

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RÉFORME
DU
RÉGIME MATRIMONIAL
LÉGAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 25 Mai 1912, à 3 heures

PAR

LÉON MEUNIER

ANCIEN NOTAIRE A PONTFAVERGER (MARNE)

Président : M. PLANIOL, *professeur*

Suffragants : { MM. MAY, *professeur*
 TISSIER, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE LA RÉFORME
DU
RÉGIME MATRIMONIAL
LÉGAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Samedi 25 Mai 1912, à 3 heures

PAR

LÉON MEUNIER

ANCIEN NOTAIRE A PONTFAVERGER (MARNE)



Président : M. PLANIOL, *professeur*

Suffragants : { MM. MAY, *professeur*
 TISSIER, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA RÉFORME
DU
RÉGIME MATRIMONIAL LÉGAL

PREMIÈRE PARTIE

Le Régime légal français, ses modifications,
nécessité de sa révision.

CHAPITRE PREMIER

L'ŒUVRE DU CODE CIVIL

Les Commissaires chargés de la préparation du Code civil ne tendaient point, comme on sait, à faire une œuvre franchement originale et nouvelle répudiant le passé de la France monarchique. Ils visaient à unifier bien plus qu'à innover.

« Nous avons fait, — disaient-ils, — une transaction
« entre le droit écrit et les coutumes, toutes les fois qu'il nous
« a été possible de concilier leurs dispositions ou de les
« modifier les unes par les autres sans rompre l'unité du
« système et sans choquer l'esprit général. Il est utile de
« conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire ;

« les lois doivent ménager les habitudes quand les habitudes ne sont pas des vices (1). »

Il faut reconnaître que cette transaction entre le droit écrit et les coutumes ne fut pas possible aux commissaires du Premier Consul quand ils abordèrent le Régime matrimonial. Il ne fallait plus concilier, mais choisir.

Un large fossé séparait en effet, à ce point de vue, la France coutumière et les provinces du midi restées fidèles aux règles du Droit romain.

Tous les pays de coutume pratiquaient, comme régime légal, la communauté de biens plus ou moins étendue dans sa consistance, avec des règles variant sur son organisation, mais consacrant partout la dépendance de la femme dans la société conjugale et proclamant partout le mari « Seigneur et Maître » disposant à sa guise des biens de l'union. La coutume ne faisait pourtant point de l'épouse une incapable au sens juridique. « La femme en soi est habile à « contracter, disait Guy Coquille, et l'accident qui l'empêche « étant ôté, son obligation qui a pris source de sa volonté « en laquelle elle était libre, elle reprend sa vigueur qui « était obombrée et couverte par la puissance de son « mari (2). » La puissance maritale était en somme un obstacle temporaire à la capacité de la femme et, même pendant le mariage, l'autorisation du mari pouvait le lever.

Le Régime dotal gouvernait tous les pays de droit écrit (3), non plus de toutes parts uniforme et tel que la

(1) Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du Code civil*, t. I, p. 481.

(2) Guy-Coquille, *Questions et Réponses sur les coutumes de France*, n° 100.

(3) Il faut y ajouter la Normandie, pays coutumier dont le régime matrimonial avait un caractère tout spécial et admettait une sorte d'inaliénabilité dotale.

domination romaine l'avait introduit dans les Gaules, mais modifié dans quelques-unes de ses règles et dans diverses régions par l'action des siècles ou le contact des institutions germaniques et féodales. Le mari avait notamment perdu l'ancienne propriété de la dot pour demeurer un simple usufruitier. L'inaliénabilité sortie des réformes de Justinien n'avait pas pénétré partout avec la même rigueur. Une société d'acquêts se greffait parfois à côté de la dotalité et altérait le régime. Enfin quelques provinces, celles qui ressortissaient du Parlement de Paris, avaient plié la femme à la nécessité de l'autorisation maritale pour ses paraphernaux, tandis que d'autres allaient jusqu'à en conférer l'administration et la jouissance au mari. Pourtant, sauf ces rares exceptions, la femme était, dans les pays de droit écrit, restée indépendante de son mari pendant l'union pour la gestion de sa fortune paraphernale, mais il n'en faut pas conclure à sa capacité, car le Sénatus Consulte Velléien avait été maintenu par les Parlements en opposition avec la volonté royale.

Auquel de ces deux systèmes allait-on s'arrêter ?

Si l'on choisissait le système des pays de droit écrit, c'était la séparation de biens pure et simple qui allait devenir le régime légal, car la jurisprudence, après quelques variations, avait fini par bien reconnaître que la constitution de dot ne se présuait pas et qu'en l'absence d'un contrat de mariage venant établir la dotalité, toute la fortune de la femme demeurerait paraphernale. Si, en adoptant ce régime, on avait maintenu l'ancienne indépendance féminine à laquelle la suppression du Velléien aurait joint la capacité, le Code civil eût réalisé d'un coup l'idéal des féministes d'aujourd'hui ; mais la question était tranchée d'avance sur ce point contre la femme, puisque déjà le chapitre VI du *Titre du mariage* avait posé le principe de sa dépendance

à l'égard du mari, quel que fût le régime gouvernant leur union,

Portalis se trouva seul partisan de la séparation de biens et encore n'entendait-il pas l'ériger expressément en régime légal. Il voulait qu'en l'absence de tout système imposé par la loi, elle fût réputée le régime de fait des époux qui n'en auraient point adopté un autre.

Malleville proposa un instant un système régional qui eût laissé subsister la coupure entre pays de droit écrit et provinces coutumières et respecté les anciennes habitudes. L'unité nationale en eût souffert et cette combinaison n'eut aucun succès.

Finalement la communauté l'emporta sans peine et la commission de rédaction transmit au Conseil d'Etat un projet qui la consacrait comme le régime légal unique des Français, celui qui régit les époux à défaut de conventions matrimoniales établies par eux ; mais le principe de la liberté de ces conventions demeurait sans atteinte. Etaient seulement interdites les clauses contraires aux bonnes mœurs ou celles qui se seraient référées aux anciennes coutumes ou lois du territoire qu'on entendait définitivement abolir.

Si la communauté triompha facilement dans son principe, l'étendue qui devait lui être donnée fut plus discutée et la réglementation adoptée par le projet qui avait fait sien le système de la coutume de Paris, celui de la restriction aux meubles et acquêts, souleva des objections.

Malleville lui-même combattit l'œuvre des commissaires en ces termes : « Ce Régime, disait-il au Conseil d'Etat, n'y « serait jamais établi si, lors de la formation des coutumes, « le mobilier avait eu l'importance qu'il a aujourd'hui ; mais

« alors cette espèce de biens n'avait presque aucune valeur.
« C'est l'extension presque prodigieuse que l'industrie et le
« commerce ont reçue depuis qui fait que la fortune d'une
« grande partie des familles est purement mobilière... Si
« l'habitude rend la communauté chère aux pays qui l'ont
« reçue et si elle doit être de droit commun, je demande
« que, lorsqu'il n'y aura pas de stipulation, elle soit réduite
« aux acquêts qui se font pendant le mariage (1). »

Béranger, d'autre part, proposa la communauté universelle qu'il estimait plus conforme à la nature de la société conjugale et qui a l'avantage d'augmenter le crédit du mari de toute l'importance des biens apportés par la femme.

Tronchet s'éleva contre cette dernière proposition au nom de la tradition et en s'appuyant sur le vœu des familles indifférentes en général au sort des meubles, mais voyant avec peine les immeubles passer, malgré tous les souvenirs qui peuvent y être attachés, dans des mains étrangères.

A Malleville, le conseiller d'Etat Berlier opposa, lui aussi, l'autorité de la tradition et le grand poids de la coutume de Paris dans l'ancienne France. Il fit remarquer encore que le législateur, en établissant un régime légal, ne devait pas viser les classes riches qui sauraient bien régler leurs conventions elles-mêmes, mais, au contraire, les membres les moins fortunés de la société pour qui il n'y avait pas grand dommage à confondre dans le mariage leur mince patrimoine mobilier. Il voulait enfin épargner à ces petites gens les frais et les ennuis des inventaires nécessaires dans la communauté réduite aux acquêts et ne pas leur laisser le risque des complications et des difficultés qui les at-

(1) Fenet, *op. cit.*, t. XIII, p. 551.

tendraient à la dissolution de l'union quand ils auraient omis ces formalités coûteuses. « En toute institution, « disait-il, le but du législateur doit être d'éviter les em- « barras qui deviennent eux-mêmes des sources de dis- « corde. Que l'on admette des distinctions en cette matière « et l'on ne pourra plus y faire un pas sans inventaire. Que « d'embarras dans cette seule obligation et que de diffi- « cultés dans le recouvrement ! Reconnaîtra-t-on facilement « après un long usage les meubles qui auront appartenu au « mari ou à la femme et qui auront été longtemps con- « fondus ? Et si, à défaut des documents écrits, il faut ar- « river par la preuve vocale à la connaissance de ce qui ap- « partient à chacun, où en sera-t-on ? Que deviendront « surtout le bonheur et le repos des familles (1) ? »

Le Conseil d'Etat, sans aller aussi loin que Malleville et sans vouloir limiter la communauté aux acquêts, eût bien voulu trouver un système intermédiaire faisant un choix parmi les meubles et laissant leur caractère d'actif commun à ceux dont l'individualité était difficile à maintenir et à reconnaître, en réservant, au contraire, leur nature de propres à ceux qu'on pouvait facilement suivre de leur entrée dans le patrimoine jusqu'au jour de la dissolution de la société conjugale.

C'est ainsi que les rentes constituées, jadis immeubles dans la plupart des provinces, mais qui venaient d'être mobilisées, seraient demeurées propres. « Ces Biens sont trop « importants, disait Tronchet, pour n'être pas exceptés... « On n'a eu l'intention de comprendre (dans la commu- « nauté) que les biens qui se confondent nécessairement « parce que rien n'en indique l'origine ; or, les rentes re-

(1) Fenet, *op. cit.*, t. XIII, p. 668.

« posent sur un titre qui en fait connaître le propriétaire (1). »

Plus généralement et, comme le proposaient Bigot-Préameneu et Cambacérès, seraient restés propres tous les titres de créance « dont l'origine et la propriété, disaient-ils, « s'établissent par un titre authentique. La communauté se « composera du mobilier qu'on avoue aujourd'hui être considérable, de l'argent dû par billets et par actes sous seing « privé (2). »

Ce compromis n'aboutit point. Un criterium n'était pas facile à trouver pour déterminer les biens meubles qu'on aurait laissés en communauté et ceux qu'on en aurait exclus. Qu'une créance fût, par exemple, rangée dans l'un ou l'autre des deux groupes selon que son titre eût été ou non revêtu de l'authenticité, cela ne paraît guère admissible. En outre, il est probable que le Premier Consul aurait vu d'un mauvais œil la prolongation de discussions qui auraient retardé l'achèvement de son Code. Il fallait aller vite ; on finit donc par s'en tenir au système des meubles et acquêts de la coutume de Paris. C'est lui qui figura dans la rédaction définitive, triompha facilement devant le Tribunat et le Corps législatif, devint exécutoire le 30 Pluviôse An XII et nous régit encore.

*
* *

Le Code, en définitive, n'avait pas accompli en matière matrimoniale une œuvre originale, mais, laissant la liberté aux anciens pays de droit écrit de conserver leur vieux ré-

(1) Fenet, *op. cit.*, t. XIII, p. 556.

(2) Même ouvrage, t. XIII, p. 556, 557.

gime romain à la condition de le stipuler devant notaire, il s'était borné à suivre dans ses grandes lignes la coutume de Paris et avait fait de l'ancien droit commun coutumier, dans le dernier état où l'avait trouvé la Révolution, le régime légal de la France.

Faisant fi de la théorie pure, il avait laissé ouvert le vieux débat sur le caractère juridique de la communauté et avait dédaigné de déclarer si la femme avait la copropriété des biens de la masse commune ou si elle n'était qu'une associée en expectative.

Pas davantage il n'avait posé les principes de l'autorité maritale qu'il maintenait en la léguant telle quelle aux générations nouvelles, en leur laissant le soin de rechercher si elle avait son fondement dans la suprématie nécessaire du chef de l'association conjugale ou si elle perpétuait, au contraire, la vieille théorie de la fragilité du sexe.

En quels points principaux le Code s'était-il écarté de la coutume de Paris ?

C'est d'abord, et nous l'avons dit, sur la consistance mobilière de la communauté. Sans qu'il y ait eu de changement dans le principe, l'émolument mobilier se trouvait accru des rentes constituées auxquelles on avait enlevé leur caractère immobilier. En outre, la suppression des offices que l'ancien droit assimilait aux immeubles avait encore amoindri d'autre part le patrimoine propre des époux.

Dans un ordre d'idées différent, le Code avait diminué dans une certaine mesure les droits absolus de disposition du mari, seigneur et maître de la communauté, en lui interdisant l'aliénation gratuite des immeubles et de l'universalité ou d'une quote part du mobilier si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

Enfin la disparition du douaire de la femme qui nécessi-

tait pratiquement son concours aux actes d'aliénation devait, par la force des choses, diminuer son rôle dans l'administration du ménage et aurait permis au mari de toujours se passer d'elle dans ces circonstances importantes de la vie économique familiale, si la pratique n'était venue pour d'autres raisons, — nous le verrons plus loin, — rendre ce concours à nouveau et plus que jamais nécessaire.

Les changements et les retouches du Code n'affectaient en somme que des détails du régime et, comme nous l'avons dit, c'est le droit commun coutumier de la fin de l'ancienne monarchie qui constitua les assises de notre communauté légale.

Mais, pas plus que cet ancien droit, la nouvelle loi écrite, si bien rédigée, concise et claire qu'elle pût être, ne devait échapper à l'action du temps. A peine la codification d'un pays est-elle terminée que des lois nouvelles deviennent nécessaires, tandis qu'à côté de l'action législative la jurisprudence et la pratique font leur œuvre et qu'un nouveau droit coutumier lentement se reforme.

Il importe maintenant d'étudier quel fut jusqu'à nos jours l'effet sur la communauté légale de cette triple action de la loi, des tribunaux et des praticiens.

Avant d'aborder cette étude, une observation s'impose.

Il est à remarquer que les règles posées par le Code sur la consistance de la communauté légale, — bien que sérieusement discutées lors de son élaboration et souvent attaquées depuis, — sont demeurées à peu près intactes. Une seule loi y a apporté une légère atteinte, sans d'ailleurs l'avoir cherchée et à l'insu du législateur.

Les modifications législatives et l'action de la jurisprudence et de la pratique ont eu pour principal résultat l'augmentation du rôle et des pouvoirs de l'épouse qui s'est

trouvée, par suite, prendre dans l'union une place sensiblement plus importante et apporter pratiquement à la gestion des intérêts communs un concours inattendu.

Ce résultat, pendant le dernier siècle, n'était pourtant pas le but où l'on tendait. On ne songeait pas à amplifier le rôle de la femme et on n'y est indirectement arrivé que pour donner satisfaction à certaines nécessités de la pratique ou autrement encore par voie de conséquences indirectes.

Dans ces dernières années, au contraire, l'idée d'émancipation de la femme a été prépondérante et voulue : c'est elle qui a été la cause déterminante de la plus importante des lois que nous aurons à examiner.

CHAPITRE II

L'ACTION DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA PRATIQUE SUR LE RÉGIME LÉGAL

§ 1^{er}. — *Le mandat tacite de la femme pour l'administration du ménage.*

Le Code civil avait laissé le mari seigneur et maître de la communauté, se contentant de réduire ses pouvoirs d'aliénation gratuite. La femme, en principe, n'avait donc aucun rôle à jouer dans l'administration des Biens communs.

A cette règle le Code avait pourtant admis quelques dérogations partielles.

Ainsi la femme, faisant sous l'autorisation de son mari un commerce séparé, oblige la communauté. L'exercice de sa profession lui met, d'autre part, en mains des espèces, des valeurs commerciales, du matériel et des marchandises sur lesquels elle a un véritable droit de disposition, pourvu bien entendu qu'elle se cantonne dans des actes commerciaux.

Ainsi encore la femme peut, d'après l'article 507, être nommée tutrice de son mari interdit et prendre en mains, de cette façon, le gouvernement de la communauté et celui

du patrimoine de l'interdit, sauf à subir les restrictions de pouvoirs qui frappent les administrateurs des biens d'autrui et à souffrir par surcroît le contrôle d'un conseil de famille.

De même l'épouse d'un absent, optant pour la continuation de la communauté en vertu de l'article 124, en assume la gestion.

Enfin, l'autorisation de justice peut lui permettre d'engager les Biens communs dans les hypothèses de l'article 1427, pour établir les enfants ou tirer son mari de prison.

Mais tous ces cas sont exceptionnels et le Code a passé sous silence cette administration nécessaire et journalière de la femme, cette administration dirons-nous traditionnelle et universelle dans les pays de monogamie, qui consiste dans la direction matérielle du ménage, la nourriture et le ravitaillement de la famille, l'entretien de la maison et du linge et les autres diverses charges qui nécessitent un maniement continu d'espèces et qui supposent le pouvoir d'obliger la communauté.

La loi ayant négligé de s'expliquer, il a fallu que la jurisprudence trouvât un fondement juridique à ce droit d'administration incontesté et l'on va voir que la question était d'importance.

Si l'épouse, dans cette gestion du ménage, qui est dans son rôle naturel, est réputée agir de son chef sous l'autorisation tacite de son mari, elle obligera à coup sûr la communauté, mais elle contractera par surcroît une obligation personnelle.

Si la femme, au contraire, n'est que l'intendante du mari et qu'elle n'agisse qu'en vertu d'un mandat qu'il reste à définir, elle ne s'engage pas en personne et c'est le mandant qui est tenu lui-même et par voie de conséquence la communauté sur laquelle réfléchissent les obligations du mari.

La jurisprudence a admis tout entière la théorie du mandat, mais s'est divisée quand il s'est agi d'en établir l'origine et d'en fixer la durée.

Le mandat peut être considéré comme émanant de la volonté tacite du mari et devant durer jusqu'à une manifestation contraire de cette volonté, par exemple une révocation formelle ou encore la cessation de la vie commune d'où découle logiquement le retrait à la femme de sa fonction d'intendante du ménage.

On peut soutenir aussi qu'au jour du mariage la constitution tacite du mandat a été faite une fois pour toutes par l'époux pour valoir jusqu'à la dissolution de l'union. Dans ce cas une séparation des époux qui n'entraînerait pas la rupture du lien conjugal laisserait subsister le droit de représentation de la femme.

On pourrait dire encore que ce mandat c'est de la loi que le tient l'épouse et qu'il dérive nécessairement du mariage qui entraîne par lui-même un partage d'attributions et fait du ménage le domaine particulier de la femme. Une séparation des époux laissant subsister l'union serait encore ici sans effet et, poussant les principes jusqu'à leurs dernières conséquences, on devrait déclarer qu'il serait impossible au mari de révoquer un tel mandat qui n'émanerait pas de lui.

Entre ces divers systèmes les tribunaux ont été partagés et indécis.

Ils ont souvent dépassé la théorie du mandat fondé sur la volonté persistante du mari et un arrêt de cassation a notamment admis la continuation du droit de représentation de la femme après rupture par elle de la vie commune et son installation dans un domicile séparé (1).

(1) Cassation, 13 février 1844, Sirey (1844, I, 662); dans le même sens, Paris, 23 février 1849, Sirey (1849, II, 145).

Ils ne sont jamais allés jusqu'au mandat légal absolu qui aurait été la négation des principes fondamentaux du Code, mais on ne peut méconnaître une tendance actuelle à reconnaître à la femme dans la direction du ménage un pouvoir particulier et propre en dehors d'une procuration maritale. Nous aurons d'ailleurs à revenir sur cette question.

Sur l'étendue du mandat, il y a aussi de nombreuses variations, mais elles étaient inévitables puisqu'il ne s'agit que de questions d'espèces. On a été jusqu'à valider non seulement des achats à crédit, mais même des emprunts contractés par la femme au nom du mari et de la communauté (1).

La jurisprudence s'est montrée aussi plus ou moins sévère sur les formes de la révocation du mandat. Là encore elle se règle suivant les circonstances, mais, en principe, elle ne se contente pas de l'avertissement collectif inséré dans les journaux et exige la notification du mari aux fournisseurs directe et individuelle. C'est difficile à réaliser en pratique.

§ 2. — *Le concours de la femme aux aliénations onéreuses d'immeubles.*

Le mari, aux termes de l'article 1421 du Code civil, peut aliéner à titre onéreux les immeubles de la communauté sans le concours de sa femme.

La loi est formelle et, cependant, si nous considérons la pratique, nous verrons la femme concourir journellement à

(1) Douai, 13 mai 1846, Sirey (1847, II, 24); Cassation, 17 décembre 1901, Dalloz (1903, I, 153).

ces opérations et, mieux encore, à celles des propres de son mari, usurpant ainsi dans l'association conjugale une place qui ne lui avait pas été destinée.

Nous allons en rechercher la raison.

En même temps que le Code donnait à l'époux un pouvoir en apparence illimité, il mettait aux mains de la femme une arme redoutable qui pouvait rendre ce pouvoir presque illusoire : l'hypothèque légale garantissant les reprises de l'épouse.

Cette hypothèque, générale et occulte et dont l'épouse n'a pas la faculté de se départir en faveur de son mari, grève tous les immeubles personnels de ce dernier. Elle frappe également, pendant l'union, tous ceux de la communauté sauf l'effet de l'acceptation ultérieure de la femme. Cette acceptation entraîne l'affranchissement des biens mis dans le lot de cette dernière et la faisant garante du mari, valide définitivement pour les tiers les aliénations que ce dernier a consenties.

Une aussi lourde charge ne risque-t-elle pas de rendre toute aliénation impossible au mari ? Les tiers voudront-ils traiter avec ce dernier sous la menace d'un double paiement ou d'une dépossession quand la femme créancière se trouvera en mesure de faire valoir ses droits ?

Il est vrai qu'il y a une solution dans la loi, tout au moins pour les aliénations importantes : la purge de l'hypothèque légale. Mais il s'agit d'une formalité longue et coûteuse mettant en mouvement l'appareil judiciaire devant laquelle on hésitera. Et c'est souvent le mari lui-même qui reculera devant elle, dans l'incertitude où il se trouvera de toucher son prix. La femme pourra, pendant la purge, inscrire son hypothèque légale et si elle manque de le faire dans les délais impartis, elle ne sera pas déchue de son droit de préférer

rence sur le prix, sous des conditions que la procédure détermine. A ses reprises existantes et liquides pour lesquelles elle sera colloquée, elle pourra joindre ses créances purement conditionnelles, par exemple l'indemnité des dettes qu'elle aurait pu contracter avec son mari sans en avoir effectué le paiement et obtenir de ce chef une seconde collocation provisoire. De tout cela peut résulter l'absorption complète du prix ou d'une portion considérable. Il y aura donc bien des chances pour que le mari, plutôt que de subir cette indisponibilité totale ou partielle, préfère s'abstenir de la vente.

La pratique a heureusement trouvé le remède et c'est précisément le concours de la femme. Si elle ne peut abandonner entre les mains de son conjoint la sûreté que la loi lui a donnée, rien ne l'empêche d'y renoncer en faveur du tiers acquéreur. C'est le renouvellement du vieil expédient d'autrefois qui faisait déjà participer la femme aux ventes des immeubles du mari pour les affranchir de son douaire.

Mais cette nécessité purement pratique du concours de la femme à laquelle les rédacteurs du Code n'avaient pas pensé a eu un double effet sur le régime :

D'abord augmenter considérablement le rôle de l'épouse commune en l'associant aux actes les plus importants de la vie économique du ménage, ceux qui modifient la consistance et l'étendue du patrimoine immobilier ;

En second lieu diminuer la valeur de la garantie que la loi lui a accordée. Il faut que la femme intervienne chaque fois qu'un élément immobilier sort de la fortune familiale. Ce serait heureux pour elle et elle n'aurait qu'à s'applaudir de ce droit de cogérance et de contrôle si, à chacune de ses interventions, elle n'avait pas à se dire que c'est un des

éléments du gage de ses futures créances qu'elle laisse s'évanouir.

§ 3. — *Le concours de la femme aux actes de donation.*

Une des innovations du Code consistant dans l'interdiction au mari des donations d'immeubles communs ou d'universalité ou quote part du mobilier, c'est donc au Code lui-même que la femme doit en cette matière l'augmentation de son rôle.

Mais l'article 1422 réserve au chef de la communauté le droit de disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, pourvu qu'il n'en retienne pas l'usufruit. C'est un pouvoir dangereux qui permet de faire en détail ce qui est interdit en bloc.

Il semblerait qu'aucune difficulté n'aurait dû sortir de ce texte et que le mari aurait pu user de cette faculté sans entrave et toujours sans faire appel à l'intervention de la femme qui n'a aucun droit de gage sur les éléments mobiliers du patrimoine.

A la lettre c'est ainsi que la loi aurait dû s'interpréter, mais on commença par rendre impossibles au mari les donations à titre particulier trop nombreuses ou trop étendues en les annulant comme entachées de fraude (1).

N'était-ce pas, de cette façon, rendre bien dangereuses pendant l'union et bien incertaines beaucoup de donations, mais ne pouvait-on pas couvrir par le concours de la femme le vice susceptible de les atteindre ?

(1) En ce sens, Rouen, 25 janvier 1860 (Sirey, 1861, II, 204); Bordeaux, 16 janvier 1878 (Sirey, 1878, II, 252).

Le même concours de la femme ne pouvait-il pas, d'autre part, valider les donations formellement interdites au mari seul ?

Ainsi pensèrent les praticiens qui prirent la précaution de faire consentir ces actes par les deux époux conjointement.

La jurisprudence hésita au début sur la validité de ce procédé et il lui arriva de lui refuser sa sanction en s'abritant sous le principe du droit absolu et exclusif du mari à l'administration de la communauté (1). Mais l'opinion contraire finit par prévaloir et à admettre la validation par le concours de la femme des donations défendues au mari et de celles permises en principe, mais qui peuvent être suspectées de fraude (2). « C'est à bon droit, dit M. Planiol. Lorsque « le Code a restreint les pouvoirs du mari sur la communauté, « il n'est pas entré dans son esprit de frapper ces biens « d'une indisponibilité absolue. De son côté, la femme n'est « pas incapable de faire des donations avec l'autorisation de « son mari. Elle pourrait donner ses biens propres, même « immobiliers ; pourquoi ne pourrait-elle pas donner sa part « d'un bien commun et, quand elle est d'accord avec son « mari, faire une donation pour le tout (3) ? »

La jurisprudence, dans cette dernière interprétation qui semble définitive, fournit un argument précieux, dans le vieux débat toujours pendant, à ceux qui soutiennent que la femme est, dans la société conjugale, pourvue de droits actuels et effectifs et non une associée simplement éventuelle.

Les praticiens, en imaginant le concours de la femme aux

(1) Caen, 3 mars 1843 (cité par M. Planiol).

(2) Cassation, 5 février 1859 (cité par M. Planiol) et 23 juin 1869 (Dalloz, 1870, I, 5) ; Caen, 26 janvier 1888 (Dalloz, 1888, II, 299).

(3) Planiol, *Traité de Droit civil*, t. III, n° 1040.

actes de donation avaient, quand il s'agissait d'immeubles de communauté, une autre raison que la validation proprement dite de tels contrats : c'était la renonciation à l'hypothèque légale qui résultait en faveur du donataire du fait de l'intervention de l'épouse. Le même motif entraîna le concours de la femme aux actes d'aliénation gratuite des immeubles propres du mari, lui donnant ainsi, par voie de conséquence indirecte, un nouveau droit de contrôle sur le patrimoine personnel de ce dernier, s'ajoutant à celui qu'elle y exerce pour les aliénations onéreuses.

§ 4. — *Le concours de la femme aux engagements du mari.*

Le mari, aux termes de l'article 1409, oblige la communauté par ses engagements personnels.

Il n'y a par suite, en droit pur, aucune utilité pour lui à demander le concours de sa femme aux contrats par lesquels il s'endette et grève du même coup la société conjugale. Mais cette utilité, qui n'existe pas au point de vue juridique, apparaît constamment sur le terrain de la pratique.

C'est qu'en effet l'intervention de la femme apporte au créancier un gros surcroît de garantie ; c'est par suite qu'elle assure au mari une large augmentation de crédit.

L'acte principal, entre ceux qui font naître une dette du mari, c'est avec toutes les formes qu'il peut présenter l'emprunt. Or, dans la généralité des cas, le prêteur ne se dessaisit pas sans gages. Les immeubles constituent grâce à l'hypothèque (et le mari peut à lui seul la conférer) un re-

marquable instrument de crédit, mais il ne faut pas oublier que le chef de la communauté ne pourra offrir que le second rang à son bailleur d'actif, puisque la première place, c'est sa compagne qui la tient de la loi. Or, prêter en seconde ligne et dans l'ignorance du montant de la première créance, c'est une opération bien chanceuse et il arrivera rarement qu'on s'y risque, si bien qu'avec un instrument de crédit souvent bien supérieur aux besoins du mari, ce dernier n'en pourra tirer aucune ressource. La situation était trop fâcheuse et trop illogique pour que la pratique n'essayât pas d'y remédier et le remède qu'elle a tôt trouvé, c'est toujours le même : c'est le concours de la femme aux côtés du mari et son intervention à l'emprunt.

Un premier procédé se présente à l'esprit à l'imitation de celui qu'on emploie dans les aliénations, c'est la renonciation par la femme en faveur du tiers prêteur à son hypothèque légale sur les biens affectés. La pratique n'en usa guère parce qu'elle en découvrit deux autres supérieurs.

Un second moyen consiste dans une interversion des rangs entre la femme et le créancier, ce dernier étant ainsi sûr d'avoir la première place puisqu'elle dérive de la loi elle-même.

Enfin un troisième mode, encore plus efficace, c'est la translation par l'épouse au prêteur non plus seulement de son rang privilégié, mais de ses droits eux-mêmes avec faculté de les exercer en son lieu et place.

Tous ces procédés, la pratique les inventa au jour le jour sans méthode et à tâtons, pour les besoins de la cause, sans les rattacher à des principes certains, sans en bien analyser les éléments, sans même trop savoir comment les nommer. Ils s'étendirent et firent leur chemin parce qu'ils étaient profondément nécessaires. Quant à la recherche des fonde-

ments juridiques et à l'analyse des contrats qu'ils avaient inventés, les praticiens en abandonnèrent le soin à la doctrine.

La jurisprudence fut perplexe.

Elle vit d'abord dans ces actes nouveaux une restriction de l'hypothèque légale qui devait s'opérer suivant les formes des articles 2144 et 2145, c'est-à-dire l'avis préalable d'un conseil de famille formé des quatre plus proches parents de la femme et un jugement d'autorisation rendu sur les conclusions du Ministère public (1). Mais elle ne persévéra pas dans cette voie et finit par considérer toutes ces conventions comme valables pourvu qu'elles fussent revêtues de l'autorisation maritale (2). Un arrêt de Cassation intervenu quand la Doctrine avait éclairé les dernières obscurités et nettement dégagé le principe de la cessibilité de l'hypothèque détachée de la créance elle-même, décida que les actes dont il s'agit seraient considérés comme munis du caractère translatif quand y auraient intérêt les tiers intervenants (3).

Enfin, la loi du 23 mars 1855 (4) complétée plus tard par celle du 13 février 1889, sur lesquelles nous ne reviendrons pas, parce qu'elles n'ont guère réglé que des conditions de forme, sont venues imposer l'authenticité à ces diverses conventions relatives à l'hypothèque légale.

Si la coopération aux affectations hypothécaires par les procédés que nous venons d'indiquer est la manière la plus commune et généralement la plus efficace pour la femme d'apporter son appui au crédit du mari, elle n'est pas

(1) Cassation, 9 janvier 1820 (Sirey, 1823, I, 148).

(2) Lyon, 13 avril 1832 (Sirey, 1832, II, 492).

(3) Cassation, 8 août 1854 (Sirey, 1854, I, 521).

(4) Article 9.

l'unique moyen et la pratique use souvent aussi de l'engagement qu'elle prend solidairement avec son mari et qui assure au créancier deux débiteurs au lieu d'un.

Cet engagement solidaire aurait même pris un caractère tout à fait impérieux de nécessité, si la jurisprudence avait persévéré dans le système qu'elle a pratiqué pendant une dizaine d'années vers le milieu du dernier siècle, touchant le caractère des reprises que la femme exerce à la dissolution de la communauté. Les Tribunaux, pendant cette courte période, considéraient la femme, même vis-à-vis des tiers, comme propriétaire et non créancière de ses reprises en deniers, si bien qu'investie d'un véritable privilège, elle était préférée pour l'exercice desdites reprises aux créanciers chirographaires au lieu de subir avec eux la distribution au marc le franc.

En résumé ce concours aux actes d'obligation du mari est encore un nouveau champ que la pratique, suivie de la jurisprudence, a ouvert à l'activité de la femme dans la gestion du patrimoine matrimonial. Là encore, en agrandissant son rôle, il serait téméraire de dire qu'elles ont travaillé dans l'intérêt de l'épouse, car si cette dernière s'emploie efficacement de cette façon à élargir le crédit du mari et du ménage, bien souvent par contre il lui arrive ainsi de consommer elle-même sa propre ruine.

§ 5. — *Droit de disposition testamentaire de la femme sur les effets de communauté.*

L'article 1423 du Code civil a réglementé les droits de disposition testamentaire du mari sur la masse de la communauté.

Il ne peut léguer que sa part dans les Biens communs ce qui équivaut à dire qu'il ne peut disposer de celle de sa femme. On en peut tirer encore en passant un argument en faveur du caractère de véritable associée et copropriétaire de cette dernière.

Si le mari lègue un effet de la communauté et que le partage le mette au lot de ses héritiers, la libéralité s'exécute et c'est logique puisque, par l'effet rétroactif du partage, le bien dont il s'agit est réputé avoir toujours appartenu au *de cujus*.

Mais, si l'objet commun est mis dans l'autre lot, le légataire a la récompense de sa valeur totale sur la part des héritiers dans la communauté et même sur la succession propre du défunt. C'est là une dérogation intéressante au principe de l'article 1021 annulant le legs de la chose d'autrui, que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas. On a mis fin ainsi à d'anciennes controverses, et peut-être a-t-on voulu éviter des collusions possibles entre la veuve et les héritiers du mari pour faire tomber la libéralité.

Mais le Code a été muet pour la femme et que faut-il conclure à son égard ?

La jurisprudence n'a cessé d'admettre la validité du legs de sa part dans la communauté, comme aussi d'un effet de communauté tombé dans le lot de ses héritiers.

Mais fallait-il étendre à son profit la dérogation de l'article 1021 si l'effet commun tombe au lot du mari survivant et en donner la récompense aux légataires de la testatrice ?

Un fort parti tant en doctrine qu'en jurisprudence, s'y refuse et veut interpréter d'une façon restrictive cette dérogation en en réservant le profit au mari. Le législateur, ju-

geant utile de se prononcer expressément pour ce dernier, n'aurait pas manqué de le faire *a fortiori* pour la femme qui, n'administrant pas durant l'union, ne pouvait se flatter, dans le silence de la loi, de disposer valablement en Maître (1) ?

Un parti opposé ne voit aucune raison décisive pour faire à la femme un traitement différent de celui du mari. Doit-on d'ailleurs traiter le legs d'une chose indivise comme celui de la chose d'autrui ? Bien que la question ne soit pas définitivement vidée, la tendance à l'accroissement des droits de la femme donnera probablement gain de cause à cette dernière interprétation (2).

§ 6. — *Le concours de la femme à l'aliénation de ses propres mobiliers.*

La femme mariée sous le régime légal n'a généralement pas de propres mobiliers puisque, de part et d'autre, les meubles provenant des deux époux viennent se fondre dans la communauté.

Cette règle n'est cependant pas sans exception et il peut arriver, par exemple, que les époux ou l'un d'eux recueillent une libéralité portant sur des meubles et faite sous la condition que les biens qui en sont l'objet demeureront propres au gratifié. La femme, pour ne considérer

(1) *Sic*, Besançon, 16 mars 1857 (Dalloz, 1857, II, 137); Aubry et Rau, t. V, § 509, note 17, p. 330; Baudry-Lacantinerie, *Precis de Droit civil*, t. III, n° 124, 1°.

(2) En ce sens, Cassation (civ.), 6 juin 1883 (Dalloz, 1884, I, 33); Duranton, t. IX (n° 250), t. XIV (n° 280).

qu'elle, peut donc avoir, par ce moyen, un patrimoine particulier en biens mobiliers.

L'article 1428 a interdit au mari administrateur de la fortune personnelle de sa femme, d'aliéner seul ses immeubles, mais il n'a pas parlé des meubles et doit-on, par un argument *a contrario*, en conclure qu'il a la libre disposition de ces derniers ?

On serait d'autant plus tenté à se décider pour l'affirmative qu'il en était ainsi dans l'ancienne jurisprudence et qu'il n'y a pas de raisons de s'écarter de ses principes en l'absence d'une règle contraire inscrite dans la loi.

En outre, un rapprochement ne s'imposait-il pas avec le tuteur qui jouissait d'un droit semblable sur les biens de son pupille jusqu'à la loi du 27 février 1880 ?

Enfin si, en matière d'immeubles, la démarcation est facile à établir entre la simple administration et le droit de disposer, peut-on en dire autant sur la question des meubles ? Vendre une valeur douteuse pendant qu'il en est temps encore, se débarrasser d'une chose qui va dépérir, n'est-ce pas plutôt faire œuvre de sage administration que commettre un acte de disposition ?

On peut répondre que l'ancienne jurisprudence n'est pas un guide autorisé dans notre espèce. En effet, si l'on veut se rappeler que les rentes constituées et les offices étaient des immeubles, il faut reconnaître que la matière mobilière des patrimoines, en conséquence fort peu étendue, n'appelait pas les mêmes règles protectrices qu'aujourd'hui en faveur de la femme. D'autre part, les droits semblables d'aliénation du tuteur, sur lesquels le Code avait gardé le même silence, étaient sujets à la même discussion.

Quant à la frontière à établir entre la simple administration et la disposition, il est certain que le tracé en est dé-

licat, mais faut-il, pour des difficultés matérielles qui se rencontrent dans l'application de bien d'autres articles de nos Codes, renoncer à une solution équitable si elle est, au surplus, juridiquement fondée ?

La jurisprudence se rallia au système qui dénie au mari la libre disposition des propres mobiliers de sa femme (1), mais le principe comporte des restrictions importantes.

Le mari reste libre d'aliéner seul les propres mobiliers imparfaits et en conséquence les objets qui se consomment par le premier usage. C'est une application des règles du quasi-usufruit.

Par extension et par application des principes de la société, on décide que l'époux vendra aussi librement les choses qui se détériorent en les conservant ou qui sont destinées à être vendues. N'est-ce pas là, d'ailleurs, au premier chef faire acte d'administration ?

Le même droit profitera au mari sur les meubles corporels, parce que, pratiquement, l'article 2279 rend à leur égard la revendication impossible contre les tiers acquéreurs de bonne foi. Une règle semblable s'appliquera aux valeurs au porteur.

Si l'acte qui a transféré à la femme la propriété des meubles qui lui sont réservés propres en contient le détail et l'estimation, on concluera facilement à leur cession à la communauté, encore qu'il n'y soit pas expressément stipulé que l'estimation en vaut vente, et la conséquence de cette interprétation sera la faculté de disposition pour le mari et la réduction des droits de la femme à une simple reprise en deniers à la dissolution. N'est-ce point encore

(1) Cassation, 2 juillet 1840 (Req.) (Sirey, 1840, I, 887); 3 novembre 1860 (Req.) (Sirey, 1861, I, 49); 17 décembre 1872 (Sirey, 1872, I, 421); Paris, 3 janvier 1852 (Sirey, 1852, II, 133).

ainsi qu'en vertu de l'article 1851, les choses se passent dans une société ordinaire ?

En dehors de ces hypothèses, il arrivera qu'on considérera comme simple acte d'administration une aliénation véritable, si la raison qui l'a fait consentir dénote une idée de prudence et de sagesse (1).

On admettra encore volontiers l'idée d'un mandat de la femme au mari pour réaliser la vente, sans procuration expresse, pourvu qu'un commencement de preuve par écrit s'étaie de présomptions sérieuses (2).

Enfin il est arrivé, dans des décisions d'espèces, d'accorder au mari le droit de convertir au porteur des titres nominatifs, solution dangereuse qui peut lui permettre d'arriver indirectement à l'aliénation qu'on décide de lui interdire (3).

Mais, malgré toutes ces distinctions et ces restrictions, le principe reste debout et (tant que le droit de conversion au porteur dont nous venons de parler ne sera pas de jurisprudence constante), il y a toute une sorte d'éléments mobiliers à l'égard desquels la femme est efficacement protégée, nous voulons parler de ses créances et généralement de tous ses titres nominatifs.

Grâce à la jurisprudence qui s'est établie depuis 1804, il faut à leur aliénation le concours effectif de la femme et cette dernière a, cette fois, reçu en même temps une augmentation de son rôle et une protection supplémentaire. Ce n'est pas à un louable souci de ses intérêts qu'elle doit l'une et l'autre et si la jurisprudence a été amenée à les

(1) Cassation, 21 juin 1870 (Sirey, 1871, I, 49).

(2) Cassation, 17 décembre 1872 (déjà cité).

(3) Jugements du Tribunal de la Seine des 23 mars 1882 et 17 décembre 1893 (cités par M. Planiol), *op. cit.*, t. III, n° 1061 *bis*.

lui accorder, c'est qu'il fallait solutionner des questions fréquentes soulevées par la pratique. Les débiteurs de la femme ou les acquéreurs de ses valeurs mobilières avaient le juste désir de se libérer valablement ; il fallait dire si le mari seul pouvait leur donner un quitus inattaquable. Mais, les dût-elle à la seule prudence des praticiens, et quelle que soit la raison qui les lui ait fait concéder, ces nouveaux avantages sont pour l'épouse une nouvelle et précieuse conquête.

CHAPITRE III

LES MODIFICATIONS LÉGISLATIVES AU RÉGIME DU CODE CIVIL

§ 1^{er}. — *Lois du 18 juin 1850 et du 20 juillet 1886
sur la Caisse nationale des retraites.*

La loi du 18 juin 1850, depuis abrogée et modifiée par celle du 20 juillet 1886, a organisé la Caisse des retraites pour la vieillesse et permis à la femme, quel que soit le régime matrimonial auquel elle est soumise, d'y effectuer des versements sans avoir à justifier de l'autorisation maritale.

C'est la première extension que la loi elle-même ait apportée à l'activité de l'épouse en dehors des limites que le Code civil lui avait tracées.

En outre, et sans que le législateur ait paru s'en apercevoir, les règles de composition de la communauté légale se trouvèrent partiellement modifiées. Il fut dit, en effet, que le versement fait avant le mariage reste propre à celui des époux qui l'a effectué et que celui qui est fait pendant l'union par l'un des deux conjoints profite séparément à chacun d'eux par moitié (1). Ainsi se trouvent constitués en

(1) Article 13 de la loi du 20 juillet 1886.

faveur des époux des propres mobiliers par la seule volonté de l'un d'eux.

Il y a dans les dispositions des lois précitées un avantage sérieux pour l'épouse. En effet, si la rente viagère produite par ses versements était restée dans la communauté, la femme au lieu de la conserver en nature en aurait perdu le bénéfice en cas de renonciation, c'est-à-dire qu'elle aurait été privée de cette ressource au moment où elle en aurait eu le plus grand besoin. C'eût été aller à l'encontre du vœu du législateur et la dérogation qu'il a apportée aux principes était nécessaire pour répondre au but qu'il se proposait.

§ 2. — *Lois du 9 avril 1881 et du 20 juillet 1893 sur les
Caisses d'épargne.*

La constitution des Caisses d'épargne, devenues si populaires en France, n'avait apporté aucune extension à la capacité de l'épouse et l'autorisation maritale lui était nécessaire pour les versements comme pour les retraits de fonds qu'elle voulait y opérer.

Une ordonnance ministérielle du 4 juin 1857 apporta un premier changement aux principes établis en ordonnant que les fonds déposés par la femme, et dépendant bien entendu de la communauté conjugale si c'était son régime, ne pourraient être restitués qu'aux deux époux conjointement et non plus au mari seul.

C'était déjà, dans les petits ménages, un secours efficace à la femme dont les économies ne pouvaient plus, malgré elle, être dilapidées par le mari. Mais elle demeurait soumise

à l'autorisation de ce dernier pour l'ouverture du livret et les mouvements de fonds déposés à son nom et une intervention législative était vivement souhaitée pour accroître sa liberté.

Des efforts infructueux furent tentés à cet effet pendant les premières années qui suivirent la chute du second Empire et la réforme souhaitée ne se réalisa que par la loi du 9 avril 1881 portant création d'une Caisse d'épargne postale et étendant aux caisses ordinaires plusieurs de ses dispositions.

« Les femmes mariées, quel que soit le régime de leur « contrat de mariage (dit en termes incorrects l'article 6 de « cette loi) seront admises à se faire ouvrir des livrets sans « l'assistance de leurs maris; elles pourront retirer sans « cette assistance les sommes inscrites aux livrets ainsi ou- « verts, sauf opposition de la part de leurs maris. »

Une attribution nouvelle et considérable était ainsi reconnue à la femme : la constitution aux dépens de l'actif commun d'un fonds d'économies et la libre disposition de ce fonds, sans nul besoin de l'autorisation du mari, hormis le cas d'opposition de ce dernier.

Est-ce à dire que le Parlement ait entendu, par le vote de cette loi, modifier la vieille règle de la toute puissance du mari sur les biens communs et entrer ainsi dans la voie de l'émancipation de la femme ? La discussion très vive qui s'engagea devant le Sénat démontre le contraire. Plusieurs sénateurs s'étant élevés vivement contre la nouvelle disposition qui bouleversait d'après eux les règles établies, ses défenseurs et parmi eux le porte-parole de la commission firent valoir qu'on n'entendait aucunement modifier le régime légal, mais faire simplement une nouvelle application du mandat tacite que la jurisprudence reconnaît à la femme

« quand elle prend des engagements dans l'intérêt de sa famille pour les nécessités du ménage ». On ajoutait : « Tout mandat est révocable. Ce droit de révocation est reconnu au mari dans la faculté d'opposition qui lui est réservée (1). » Et M. Planiol, commentant la nouvelle loi écrivait à ce propos : « Le droit commun, un droit banal je puis le dire, puisqu'il est de la vie de chaque jour et conforme d'ailleurs à la plus pure doctrine justifiait suffisamment la pratique sans qu'on eût à solliciter une réforme et si l'on veut à tout prix attribuer un mérite à ce passage (l'article 6) de la loi du 9 avril, ce sera celui d'avoir été la première consécration législative d'une longue tradition coutumière; elle est la seule jusqu'ici qui ait parlé de ce mandat général et tacite donné par le mari à sa femme pour les menues affaires de la communauté (2). »

Il y avait cependant, qu'on la rattache ou non au mandat tacite, une attribution personnelle créée par la loi de 1881 au profit de la femme, celle de se faire ouvrir un livret et le mari ne peut y mettre obstacle. De plus la pratique, en élevant devant l'exercice de l'opposition du mari des formalités compliquées et que le législateur n'avait pas prévues en si tellement restreint l'usage que l'idée d'un mandat tacite ne subsiste plus guère qu'à l'état de principe, tandis qu'en fait la femme profite dans ses opérations à la Caisse d'un droit véritablement indépendant.

La loi du 20 juillet 1895 fut une réaction contre ce formalisme exagéré apporté par le contentieux des Caisses d'épargne à l'exercice de l'opposition maritale. Elle dispense le mari de la nécessité d'obtenir un jugement validant sa

(1) *Journal Officiel* du 29 mars 1881.

(2) Planiol, *Revue Critique*, 1882, p. 42.

défense et lui permet, en outre, au cas d'opposition valable, de toucher seul le livret si son régime matrimonial lui en donne le droit. Mais l'effet de cette loi a été atténué par des instructions ministérielles qui exigent, entre autres justifications, la production du livret par le mari pour toucher les fonds déposés, ce qui lui est impossible dans la majeure partie des cas, si bien qu'il demeure encore obligé de subir les ennuis et les frais d'une procédure judiciaire.

Ces lois sur la Caisse des retraites et sur les Caisses d'épargne furent, au siècle dernier, les seules dispositions par lesquelles le législateur apporta quelques correctifs au régime légal (1). Son action fut donc beaucoup moins efficace que celle de la jurisprudence et de la pratique que nous avons exposée. Si l'élargissement du rôle de la femme réalisé par ces dernières avait été un résultat et non un but, obtenu, comme nous avons essayé de le démontrer, sans viser à la défense de ses intérêts et souvent au contraire en nuisant à sa protection, il faut par contre reconnaître que les mesures législatives qui précèdent ont bien été inspirées par le souci de la protection de la femme et de la sauvegarde de ses intérêts. Cependant ce serait aller trop loin que d'y voir une modification voulue du régime du Code civil, motivée par la poussée des idées féministes.

Le féminisme ne compte vraiment en France que du commencement de ce siècle. Mais si jusque-là, il avait été impuissant à ébranler les principes du Code, il faut reconnaître depuis ses progrès certains, et mettre à son compte la plus importante des lois qui nous restent à examiner,

(1) On peut y ajouter encore la loi du 1^{er} avril 1898 qui dispense la femme de l'autorisation maritale pour entrer dans une société de secours mutuels.

celle du 13 juillet 1907 qui, tout au moins théoriquement, a ouvert une large brèche dans l'édifice de 1804.

§ 3. — *Loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée.*

Au commencement du xix^e siècle, et lorsque fut réalisée la grande œuvre législative de Napoléon, la grosse industrie n'existait pas en France, le pays jouissait de moyens de communication très rudimentaires, on vivait en général sur le coin de province où l'on était né et l'agriculture était le moyen d'existence de la grande masse de la nation.

Hors le cas prévu par le Code où la femme exerçait un commerce indépendant, il était rare qu'elle eût des moyens de subsistance distincts de ceux de son époux.

L'immense développement économique dont le siècle dernier a été témoin bouleversa l'ancien état de choses, la terre cessa de nourrir l'immense majorité du peuple, les usines appelèrent à elles des bras de plus en plus nombreux et la femme, désertant le foyer familial, dût souvent y suivre son mari ou travailler seule de son côté. Elle envahit aussi des fonctions jusque-là à peu près réservées aux hommes, devenant fonctionnaire des postes, dactylographe, employée de banque, etc., puis, dans les classes élevées, força l'accès des carrières libérales et fut médecin, professeur, avocat.

La femme acquit ainsi, au point de vue social, un rôle souvent égal, parfois même supérieur à celui du mari et cependant la loi la maintenait dans le ménage en sa condition d'assujettissement. Elle travaillait pour le chef de la

communauté, maître des salaires de sa compagne comme des autres biens communs, et libre de faire main basse sur le produit de son travail, pour le dissiper au besoin en folles dépenses et en débauches.

Il y avait là quelque chose de choquant, d'attentatoire à la dignité de l'épouse et les arguments fondés ne manquèrent pas dans le camp féministe pour réclamer l'intervention du législateur.

Les pays étrangers nous avaient d'ailleurs donné l'exemple : l'Angleterre dès 1870, les pays scandinaves qui pratiquent comme nous un régime de communauté quelques années plus tard, puis Genève encore régi par le Code Napoléon et dont la loi du 7 novembre 1894 eut en France un grand retentissement. Le Code civil allemand adopta aussi les nouveaux principes.

Un projet de loi (qui n'était pas le premier) fut présenté à la Chambre des Députés par M. Goirand, le 9 juillet 1894 et adopté par elle avec diverses modifications le 27 février 1896. Il n'aboutit pas au Sénat et il fallut attendre plus de dix ans encore pour que la loi du 13 juillet 1907 vint apporter aux partisans de l'émancipation de la femme une réforme que beaucoup parmi eux n'espéraient pas si étendue.

Cette loi bouleverse, en effet, en bien des endroits le régime matrimonial du Code, à tel point que M. Planiol se demande, avec une appréhension peut-être excessive, si elle n'a pas porté à la communauté un coup mortel (1).

(1) Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 948.

. * .

On peut ranger sous quatre chefs principaux les effets de la loi de 1907 sur le régime légal :

1° Elargissement considérable du rôle de l'épouse dans la gestion de la communauté ;

2° Création à côté des trois anciens patrimoines du ménage. (Biens de communauté et propres de chacun des époux) d'une quatrième catégorie : celle des Biens réservés de la femme.

3° Modification des règles de l'obligation aux dettes pendant le mariage ;

4° Changement aux principes établis en cas de dissolution de la communauté.

Sur le premier point, la fonction économique dans la gestion de la communauté de l'épouse exerçant une profession séparée est considérablement agrandie. La pratique et la jurisprudence avaient rendu le concours de la femme aux côtés du mari de plus en plus fréquent, le législateur par l'extension de son mandat tacite en avait fait une préposée aux économies de la famille ; cette fois il distrait en sa faveur certains éléments de l'actif commun et lui permet de se constituer un pécule personnel distinct des biens matrimoniaux et dont elle aura la disposition presque illimitée.

L'article premier de la loi donne à la femme, quel que soit son régime matrimonial, sur le produit de son travail et les économies en provenant, les mêmes droits qu'à sur sa fortune la femme séparée de biens. En réalité il fait plus puisque, lui permettant l'emploi de ses économies en

meubles ou immeubles, il lui donne en outre le droit d'aliéner à titre onéreux sans l'autorisation maritale qui n'appartient pas à la femme séparée.

A la vérité l'émancipation de la femme n'est pas complète puisque le concours du mari reste obligatoire pour l'aliénation à titre gratuit et puisque les pouvoirs conférés à la femme peuvent lui être enlevés en tout ou partie à la requête du mari, comme en décide l'article 2, notamment en cas de dissipation, imprudence ou mauvaise gestion. Mais c'est la justice seule qui peut prononcer cette déchéance, en sorte qu'on ne saurait prétendre que la femme est restée une simple intendante avec un mandat plus étendu, mais qu'il faut bien reconnaître qu'elle a acquis un rôle nouveau et personnel qui lui vient de la loi elle-même et non de la volonté de l'époux.

L'article 6 vient plus loin la dispenser aussi de l'autorisation maritale pour ester en justice dans les contestations relatives à ses nouveaux droits et l'article 7, sur lequel nous reviendrons, va lui conférer une action éventuelle sur les salaires et le produit du travail du mari lui-même, si ce dernier ne veut pas participer de bonne grâce à l'entretien du ménage. Quand la femme usera avec succès de cette action, n'est-ce pas elle qui détiendra en fait le rôle principal dans l'association ?

Les salaires de la femme, s'ils ne sont pas dépensés immédiatement pour ses besoins et ceux du ménage, peuvent constituer à son profit un pécule distinct, sorte de quatrième patrimoine s'ajoutant aux trois autres, qui aura son existence spéciale et s'accroîtra, non seulement par des adjonctions successives ayant même caractère de salaires et gains, mais encore par la capitalisation des fruits faisant masse avec le fonds principal.

Le droit de percevoir ses salaires sans celui de les épargner aurait été sans portée pour la femme. « Une loi visant les salaires, disait avec raison M. Saleilles, n'aura d'utilité que si elle vise les économies réalisées sur les salaires. Pour sauver la caisse de réserve du ménage, ce ne sont pas les salaires qu'il faut sauvegarder et défendre : il n'y aura pas un mari sur cent qui ose s'en emparer. Ce qu'il faut défendre, ce sont les ressources de l'avenir, c'est l'épargne de la femme (1). »

Mais comment individualiser ce quatrième patrimoine, les *Biens réservés* comme on a pris l'habitude de les appeler ? Cette individualisation pourra devenir nécessaire entre les époux à la dissolution de la communauté comme nous aurons l'occasion de l'expliquer. Mais, le mariage durant, elle aura aussi à être établie à l'égard des tiers, spécialement vis-à-vis des créanciers tout disposés à étendre leur gage à ces Biens réservés qui, en maintes circonstances, doivent au contraire leur échapper.

Ce sera à la femme de prendre ses mesures en conséquence, car la preuve du caractère de *Biens réservés* des éléments d'actif dont il s'agit lui incombera. Si elle fait ses emplois en immeubles ou en valeurs nominatives, la besogne lui sera généralement aisée, surtout si elle prend soin, dans les actes qu'elle passera ou dans les immatricules qu'elle requerra, de faire spécifier à quel titre elle fait ses acquisitions. Dans les autres hypothèses, la loi (article 4) a été clémentine et a laissé à sa disposition, qu'il s'agisse des tiers ou du mari, tous les modes de preuve de droit commun en n'excluant que la commune renommée.

Les trois patrimoines, avant 1907, concouraient tous à

(1) Saleilles, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, II, p. 133.

l'entretien du ménage par les mains du mari qui les administrait tous les trois. Quelle va être à cet entretien la part contributive du quatrième patrimoine qui vient d'être inventé ? La loi prévoit que les époux s'entendront spontanément pour se partager ces charges proportionnellement à leurs facultés. Mais, si cette entente amiable ne peut s'établir, chaque époux pourra obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher sur le salaire ou le produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins. Ainsi en décide l'article 7 ; les trois suivants règlent la procédure qu'ils s'appliquent à rendre simple et économique.

Quelle est au juste la nature juridique du quatrième patrimoine ainsi constitué ?

Ce ne peut être une deuxième catégorie de propres de la femme, puisqu'il a exclusivement son origine dans un prélèvement sur la communauté.

C'est, au contraire, une deuxième masse de biens communs, séparée à la vérité de la première, administrée par un autre gérant, soumise à des règles différentes pour l'obligation aux dettes, mais n'en dépendant pas moins du fonds de la communauté et y rentrant (sauf une exception dont nous parlerons) quand la dissolution de l'association vient faire cesser l'administration de la femme. La discussion de la loi devant le Parlement ne laisse aucun doute à cet égard et telles étaient bien les intentions du législateur.

En fait, cependant, ces biens communs sont tellement à la merci de la femme qu'ils ont plutôt l'aspect d'un actif séparé tant que l'union conjugale n'est pas dissoute.

En quoi le quatrième patrimoine va-t-il se trouver obligé par les dettes des époux ? L'article 3 de la loi y a pourvu.

S'agit-il des dettes de la femme qui a contracté sans l'autorisation maritale ?

Les Biens réservés en répondront sans limitation. C'est, dans l'esprit du législateur, la conséquence de sa capacité, mais c'est le renversement des principes. Puisque ces biens, tout réservés qu'ils sont, ont encore le caractère de biens communs, la femme n'aurait pas dû pouvoir les engager seule ou tout au moins sa faculté à cet égard aurait dû être bornée aux obligations assumées par elle *dans l'intérêt du ménage*. L'article 2 dit que les droits nouveaux qu'elle acquiert lui sont conférés *dans l'intérêt du ménage* ; il fallait, semble-t-il, conserver le principe jusqu'au bout.

Quant aux Biens matrimoniaux gérés par le mari et composant les trois patrimoines primitifs, ils ne sauraient bien entendu être touchés par les engagements personnels de la femme non autorisée et il n'était pas utile de le stipuler. La loi a cependant cru devoir le faire, tout en faisant une exception un peu énigmatique pour les dettes et obligations contractées par l'épouse dans l'intérêt du ménage. Elle a tout simplement voulu faire une allusion un peu gauche au mandat tacite qu'elle a ainsi consacré en passant.

S'agit-il maintenant des dettes du mari ?

Les Biens réservés, malgré leur caractère d'actif commun, n'en répondront que si elles ont été contractées par le mari dans l'intérêt du ménage, en cela en opposition formelle avec la vieille règle d'après laquelle toutes les obligations du mari engagent la communauté. La preuve que la dette du mari concerne le ménage incombera au créancier réclamant ; l'administration n'en sera pas toujours facile et bien souvent la justice devra avoir le dernier mot.

Que deviendra le quatrième patrimoine à la dissolution

de la communauté ? Il rentrera en principe, et c'est justice, dans la masse commune d'où il est sorti et la femme n'aura sur les éléments le composant ni plus ni moins de droits que sur le reste de cette masse. Il y a à cette règle une exception prévue par l'article 5. Si la femme renonce à la communauté, elle gardera ses Biens réservés francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage et cette faculté profitera aussi à ses héritiers, mais en ligne directe seulement.

Nouvelle et grave atteinte au régime du Code civil.

Non seulement la femme renonçante reprend son patrimoine propre, mais elle s'empare, au détriment de certains créanciers, au détriment aussi des héritiers de son mari, d'un actif qu'elle a constitué elle-même, il est vrai, mais qui est sorti tout entier de la masse commune. Le même droit appartient à ses héritiers directs, jugés comme elle par la loi dignes de cette violation des vieux principes, mais les principes restent les plus forts en face de collatéraux. Cette distinction du législateur s'inspire peut-être de sentiments respectables, mais théoriquement elle est bien difficilement justifiable.

En outre, la femme renonçante n'échappe plus dans cette hypothèse à la charge de tout le passif commun puisqu'elle ne reprend les Biens réservés que grevés des dettes dont ils étaient le gage.

Ces dettes peuvent provenir du mari ayant agi dans l'intérêt du ménage et on sait qu'il sera souvent délicat d'établir si elles ont ou non ce caractère. D'autre part de telles dettes émanant du mari auront en gage non seulement les Biens réservés, mais les autres Biens matrimoniaux administrés par lui. Preuve difficile sur le caractère du passif, ventilation malaisée entre les différents patrimoines qui existeront

côte à côte, que de difficultés nouvelles pour les liquidations.

..

Telle est cette loi, longtemps attendue et vantée comme une des grandes pensées de ce nouveau siècle. Était-il nécessaire pour obtenir le résultat désiré de bouleverser aussi fort les règles du régime de communauté ? On peut en douter et nous essaierons de le montrer dans la dernière partie de ce travail. N'aurait-on pu, d'autre part, réserver uniquement la réforme aux ménages modestes d'ouvriers ou d'employés sans permettre aux épouses des ménages riches de pouvoir se constituer toute une fortune aux dépens du mari et peut-être au préjudice des créanciers ?

C'est l'avis de M. Planiol. « On doit remarquer, dit-il, « qu'ici la réforme dépasse son but. Entreprise d'abord pour « apporter un secours aux femmes d'ouvriers ou de petits « employés, elle bouleverse la situation de ménages aisés « ou riches, dans lesquels la femme exerce un commerce « ou une industrie prospère. C'est là seulement qu'on trou- « vera en fait des biens importants dont la femme disposera. « La loi atteint ainsi des gens qui n'avaient nul besoin de « son aide ; mais une distinction d'après les personnes était- « elle possible (1) ? »

La loi ne pouvait assurément classer les personnes, mais peut-être aurait-elle pu indirectement et par des mesures appropriées, arriver à limiter son effet aux classes les moins aisées de la société. Nous nous proposons encore de

(1) Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 1043, 6°.

revenir sur cette question dans la dernière partie de notre travail.

La nouvelle disposition législative pourra-t-elle tout au moins atteindre son but principal et apportera-t-elle, dans ces classes peu aisées dont elle avait spécialement souci, une aide et une protection efficaces à la femme ?

C'est fort douteux, tout au moins pour l'heure présente, car ce n'est pas une loi qui réforme les mœurs.

Il y aura, comme pour le passé, des maris qui, par les voies brutales, feront main basse sur le salaire de leurs femmes. « Le féminisme se heurtera toujours quoi qu'on fasse, dit M. Thaller, à une loi supérieure à toutes les autres, à la loi de l'homme, à la force masculine (1). »

Un éminent professeur étranger, M. Roguin de l'Université de Lausanne, se montre aussi sceptique : « Toutes les mesures législatives du monde, écrit-il, n'apporteraient guère de changement dans les groupes inférieurs de la classe ouvrière, ceux dont on s'occupe avec prédilection. Les renseignements rapportés sur le peu de résultat des lois existantes déjà le démontrent péremptoirement : les ménages qui allaient bien continuent à marcher de même ; ceux qui étaient mauvais n'ont pas cessé de l'être (2). »

Dans ces ménages pauvres ou modestes que visait le législateur, les femmes semblent d'ailleurs se désintéresser jusqu'ici de cette réforme réalisée en leur faveur : dans les bons ménages parce qu'elles n'en ont pas besoin, dans les mauvais parce qu'elles n'ont guère la possibilité matérielle de s'affranchir du despotisme du mari ou encore par l'effet

(1) Thaller, *Communication au 20^e Congrès d'économie sociale (Revue Sociale, 1902, t. II, p. 461).*

(2) Roguin, *Traité de Droit civil comparé (Le Régime matrimonial, n° 945).*

de leur insouciance ou de leur indolence. La loi ne paraît pas faire son chemin en pratique. Aussi on rencontrera bien rarement en fait d'ici longtemps ce quatrième patrimoine ajouté aux Biens propres et aux Biens communs, échappant aux règles anciennes du régime légal et en faussant souvent le fonctionnement. Si la vieille communauté française doit périr, ce n'est pas la loi de 1907 qui la tuera.

Malgré tout, même si la nouvelle loi doit rester longtemps presque inappliquée, même si cette retouche au Code a été faite en termes malheureux, il faut pourtant, toute balance faite, féliciter le Parlement d'avoir inscrit dans notre législation le principe du droit de la femme au produit de son travail. Si, en effet, la loi est imparfaite et mal conçue, elle est amendable et peut-être pourrait-on trouver une meilleure harmonie entre celles de ses dispositions qui méritent d'être conservées et les principes du régime légal d'aujourd'hui ou de celui qui lui serait substitué.

Si peu nombreux qu'ils soient, il est d'ailleurs des cas où l'effet de la loi nouvelle sera dès maintenant salulaire. Il y a dans le monde ouvrier, bien des unions qui se dénouent sans divorce ni séparation régulière ; chacun s'en va de son côté. La femme pourra, tout au moins dans cette situation, toucher librement le produit de son travail, en disposer et rester maîtresse de ses épargnes.

Et puis, bien que les temps présents ne paraissent guère indiquer un recul de la force brutale dans le monde, il n'est pas défendu d'espérer en l'avenir. Peut-être des jours meilleurs viendront-ils où le progrès des mœurs permettra à des institutions nous paraissant aujourd'hui inefficaces de produire les résultats bienfaisants qu'on en avait attendus !

§ 4. — *Loi du 12 juillet 1909, sur la constitution d'un
Bien de famille.*

La loi du 12 juillet 1909, issue elle aussi d'une grande pensée démocratique et réclamée depuis plusieurs années dans le Parlement et dans la presse, est venue apporter au régime légal de nouvelles modifications.

Elle a permis la constitution dans l'association conjugale d'un nouveau patrimoine distinct.

Elle a conféré de nouveaux droits à l'épouse.

Enfin elle a édicté des règles particulières pour la dévolution de ce patrimoine spécial à la dissolution de la communauté.

Sur les immeubles communs comme sur ses propriétés personnelles le mari peut constituer un Bien de famille dont la valeur ne doit pas dépasser 8.000 francs. Sa consistance ne peut faire de doute pour personne puisque l'acte constitutif qui en contient la description détaillée et l'estimation doit être transcrit au Bureau des hypothèques. Aucune particularité pour son administration : elle continue à appartenir au mari, mais il n'en peut disposer sans le consentement de sa femme fourni devant le juge de paix. Libres d'aliéner ensemble, les deux époux ne peuvent hypothéquer ni vendre à réméré ce qui pratiquement équivaut à donner en gage. « Qui peut le plus ne peut pas le moins » : telle est la règle en notre espèce, mais elle est facilement explicable puisque ce que veut le législateur, c'est assurer à la famille une réserve intangible pour les mauvais jours. Défendant aux époux d'engager le bien de famille, il fallait de toute

nécessité le soustraire à l'action des créanciers du ménage. Aussi est-il insaisissable y compris ses fruits, même en cas de faillite ou de liquidation judiciaire. Exception est seulement faite pour les fruits dans trois hypothèses prévues par l'article 19.

Voici donc, ajoutée aux Biens réservés de la femme, une nouvelle tranche de la masse de communauté que le mari ne va plus pouvoir engager. Il est décidément de moins en moins seigneur et maître.

Disons encore que si le Bien de famille est constitué sur les propres du mari, les pouvoirs de ce dernier ne se trouveront pas pour cela plus étendus.

Le rôle de la femme est, au contraire, à nouveau renforcé.

On ne peut aliéner le Bien de famille sans elle. Elle s'y serait à la vérité déjà assez efficacement opposée par le refus de renoncer à son hypothèque légale. Mais ce n'est qu'indirectement qu'elle aurait eu voix au chapitre et à la rigueur on pouvait, par la purge, se passer d'elle. Aujourd'hui la nécessité de faire appel à son concours est formelle.

En outre, l'épouse peut elle-même constituer sans autorisation maritale un Bien de famille sur son patrimoine réservé. On dira que ce n'est pas un élargissement de ses pouvoirs puisqu'elle pouvait déjà aliéner ses Biens réservés. C'est une erreur, car en constituant le Bien de famille, elle enlèvera sur les immeubles qui le composeront tous droits de poursuite aux créanciers ultérieurs du mari, même si ce dernier contracte pour les besoins du ménage.

Si la constitution du Bien familial était faite sur les propres de la femme, il y a lieu de remarquer que le concours des deux époux deviendrait nécessaire.

La femme, en cas de destruction du Bien ou d'expropriation pour cause d'utilité publique, a le droit d'exiger le

remploi de l'indemnité en rente sur l'Etat français jusqu'à concurrence d'un capital maximum de 8.000 francs ;

Elle poursuit librement en justice l'exercice de ses nouveaux droits ;

Enfin elle acquiert à la dissolution de la communauté un avantage spécial en cas de survie dont le mari, si elle précède, profite également d'ailleurs.

En cas de décès d'un des époux, le survivant, s'il est copropriétaire du Bien de famille et s'il habite la maison qui y est comprise, a la faculté de réclamer l'attribution intégrale du Bien, sauf à tenir compte aux autres ayants droit de leur part dans l'estimation. L'exercice de cette faculté peut être temporairement retardé si le juge de paix a maintenu pour un temps l'indivision du Bien sous certaines conditions prévues.

L'effet de la loi du 12 juillet 1909 est donc, on le voit, assez important en théorie sur la communauté légale.

En pratique, la réforme, bien qu'inspirée par un sentiment des plus louables, paraît jusqu'ici plus inefficace encore que celle de 1907. On peut se l'expliquer aisément.

Relativement à ce patrimoine spécial que constitue le Bien de famille, le mari n'est pas libre dans son administration et la loi, dans l'intérêt du ménage, l'enchaîne, — mais elle lui laisse le soin de s'enchaîner lui-même. Il est à présumer qu'il ne se montrera jamais pressé d'aliéner ainsi volontairement sa liberté. D'ailleurs, est-il prévoyant et économe, il n'a cure des faveurs de la loi ; est-il au contraire paresseux ou prodigue, il n'ira pas se couper lui-même tout crédit.

Peut-être, plus tard et quand la loi sera mieux connue, quelques Biens de famille seront-ils constitués par des tiers,

par la voie du testament ou de la donation au profit de quelque parent ou héritier présomptif faible ou prodigue. En tous cas nous ne pensons pas que l'institution nouvelle, qui n'en mérite pas moins d'être conservée dans notre législation, soit appelée à un brillant avenir.

CHAPITRE IV

NÉCESSITÉ DE LA REVISION DU RÉGIME LÉGAL

Nous avons vu que la communauté légale, discutée au sein de la commission des rédacteurs du Code civil et devant les Assemblées du consulat, n'avait pas échappé aux critiques dès sa naissance. La situation prépondérante du mari n'a guère été en cause, le choix du régime s'est imposé, mais si l'on avait été moins pressé d'aboutir, il est possible que la composition de la communauté n'eût pas été celle qui a été finalement adoptée.

Le développement de la fortune mobilière que Malleville signalait déjà au Conseil d'Etat comme dérivant de l'extension presque prodigieuse de l'industrie et du commerce ne fit que s'accroître pendant tout le xix^e siècle pour continuer aujourd'hui. Il rendit de plus en plus choquante cette distinction entre meubles et immeubles que les rédacteurs avaient trouvée dans la coutume et qu'ils avaient maintenue. Aussi les civilistes du dernier siècle ne se privèrent-ils pas de critiquer sur ce point le régime de 1804.

Le Code ne comptait pas encore beaucoup d'années d'existence quand Duranton, marquant ses préférences pour la communauté d'acquêts, écrivait : « Le système de la com-

« communauté réduite aux acquêts nous aurait paru préférable
« au système de la communauté légale. Il ne comporte pas
« autant en soi cette inégalité qui se rencontre si souvent
« dans les communautés et qui est contraire à la nature des
« contrats de société où généralement les parts sont en rai-
« son des mises, tandis, que dans le régime de la commu-
« nauté légale, celui des époux qui n'avait que des dettes
« aura autant que son conjoint qui a mis des valeurs consi-
« dérables dans la société. Passe encore pour l'inégalité
« d'apports lors du mariage : on peut dire que les époux
« qui pouvaient la corriger par des stipulations n'y ont eu
« aucun égard, quoique encore les dettes de l'un aient bien
« pu être ignorées de l'autre ; mais pour le mobilier prove-
« nant de successions, donations ou legs pendant le mariage,
« ce régime établit souvent une inégalité qui aurait dû em-
« pêcher, suivant nous, qu'il ne fût le droit commun de la
« France.

« Dans les temps reculés où les fortunes mobilières étaient
« peu considérables, ce système avait de moins graves in-
« convénients qu'il n'en présente aujourd'hui que beaucoup
« de personnes ont leur fortune en biens meubles. Il est vrai
« que la loi laisse aux époux la faculté de prévenir ces effets
« par leurs stipulations, mais ce n'est point là la question,
« puisque nous raisonnons sur ce qu'aurait pu être le droit
« commun pour être plus en harmonie avec les principes
« du contrat de société (1). »

Duranton faisait remarquer ainsi, après les inconvénients de la confusion du mobilier mis en relief par Malleville, les dangers de la confusion des dettes. Seules, il est vrai, les dettes mobilières sont confondues dans le patrimoine

(1) Duranton, *Cours de Droit français*, t. XIV, n° 78.

commun, mais elles constituent en fait tout le passif des époux et les dettes immobilières sont à peu près inconnues depuis le Code. Le savant auteur avait soin de signaler aussi que la liberté des conventions matrimoniales atténuait le mal ; elle seule, en effet, a permis au régime de durer. Les contrats de mariage firent de la communauté d'acquêts le régime normal des classes possédantes ; la communauté légale eut moins d'inconvénients limitée aux époux peu aisés dont le faible actif est souvent exclusivement mobilier.

Disons que si les critiques de la doctrine s'élevèrent fréquentes jusqu'en ces dernières années contre la consistance de la communauté légale, elles ne s'attaquèrent point, sauf de rares exceptions, au principe même de la communauté à peu près incontesté. La majorité des auteurs voulaient avec Duranton, avec M. Glasson, la réduire aux acquêts ; d'autres comme Rodière et Pont, comme Aubry et Rau, comme Laurent, l'auraient au contraire voulue universelle.

On trouve le premier adversaire de la communauté dans M. Acolas, violent ennemi de l'impérialisme et de l'œuvre législative de Napoléon, qu'on peut accuser souvent de parti pris et dont l'ouvrage, en maints endroits, a plutôt les allures d'un pamphlet que d'un traité de droit civil. Il est partisan de la séparation de biens comme le fût plus tard M. Huc qui passa sa carrière universitaire dans un ancien pays de droit écrit et qui subit peut-être l'ambiance dans la formation de son opinion.

Avec le développement du féminisme, la communauté semble perdre du terrain sinon à l'Ecole et dans le monde des affaires, du moins dans la littérature et dans la presse où la séparation compte de nombreux et ardents défenseurs.

La loi du 13 juillet 1907, en créant au profit de la femme une sorte de séparation partielle, a rallié à ce régime de nouveaux adhérents qui préféreraient le voir appliquer franchement et intégralement plutôt que le système composite qui résulterait de la combinaison du Code civil et de cette nouvelle loi, si cette dernière devait être véritablement appliquée. « La loi du 13 juillet 1907 qui a rompu l'équilibre au profit de la femme, dit M. Planiol, rend désirable « l'établissement de la séparation de biens comme régime « légal (1) ».

Un autre et vif sujet de critique contre l'œuvre de 1804 et qu'on constate aussi bien chez la plupart des partisans de la communauté que chez ses adversaires, c'est la condition de la femme et son rôle dans la gestion économique de l'association.

La femme commune, — pour ne considérer que celle-là, — est restée légalement un associé inférieur dans la société conjugale. Nous avons vu que la pratique et la jurisprudence ont, en fait, élargi notablement son rôle, que les dernières lois lui ont conféré des droits personnels nouveaux et importants, mais les principes antérieurs, quoique atténués, subsistent néanmoins. Le mari n'a jamais été déchu de ses prérogatives de seigneur et maître ; il y a encore dans la doctrine un parti qui ravale la femme au rang d'une simple associée éventuelle et qui continue à soutenir que la communauté, tant qu'elle dure, est la chose du mari.

Cette infériorité de la femme, au surplus, ne dérive pas de ses conventions matrimoniales ou du régime légal ; elle existe dans tous les régimes sauf atténuations dans cer-

(1) Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 773, note.

ains. Elle découle du mariage lui-même emportant pour l'épouse une *deminutio capitis* que le Code, nous l'avons dit, a gardé de la coutume à son dernier état, sans avoir cherché à la motiver.

Ce n'est plus la vieille règle romaine de l'incapacité de la femme tenant à la fragilité de son sexe, puisque les filles majeures et les veuves sont capables comme les hommes et puisque les femmes mariées acquièrent elles-mêmes la capacité dès qu'intervient l'autorisation maritale.

Ce n'est pas davantage la survivance des institutions germaniques qui assujettissaient aux hommes, sexe fort, les femmes, sexe physiquement faible, tout en leur laissant leur capacité si l'autorisation maritale intervient. S'il en était ainsi, le mari seul pourrait faire annuler les actes de son épouse auxquels il n'est pas intervenu ; or, la loi donne à cette dernière un droit semblable qui ne peut trouver de fondement logique que dans une incapacité personnelle.

MM. Aubry et Rau (1) ont tenté d'expliquer cette infériorité féminine par une nouvelle théorie, en la motivant par l'intérêt général de la famille dont le mari est le représentant naturel. « La nécessité de protéger les intérêts collectifs de la famille, répond avec raison M. Aftalion, ne suffit pas à justifier par elle seule les limites apportées à la liberté de la femme. Car on se demanderait alors pourquoi elle n'entraînerait pas une semblable restriction de la liberté du mari. Si on juge nécessaire de sauvegarder la famille contre les conséquences des actes de l'épouse, c'est en réalité qu'on se défie de l'inexpérience de cette dernière. Dans ce nouveau système je retrouve l'ancienne idée de la fragilité du sexe que ce système

(1) Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, t. V, § 412, p. 438.

« prétendait écarter. On ne protège pas la femme contre sa « faiblesse naturelle, mais on protège la famille contre la « faiblesse de la femme. De toutes façons la loi constate « cette faiblesse (1). »

La vérité est que le système du Code est purement traditionnel et qu'il est impossible de lui trouver un fondement logique.

Quoi qu'il en soit, incapacité ou dépendance, il y a à peu près unanimité aujourd'hui pour condamner ce système. La femme n'est pas plus incapable que l'homme et elle n'est pas son inférieure. S'il faut lui donner un rôle économique moins important qu'à l'homme dans l'union conjugale, il faut chercher pour cela d'autres raisons.

Les féministes ont trouvé là leur principal argument contre le régime de communauté, cette « soi-disant société « de biens où, selon M. Bridel, l'un des associés a tous les « droits et dont l'autre n'a rien à dire ». Ils ne voient que la séparation de biens comme remède.

Mais c'est à tort qu'on mêle la question de capacité féminine à celle du choix du régime matrimonial. Sous tous les régimes la femme peut jouir d'une pleine capacité et c'est ce que M. Tissier dit excellemment en ces termes :

« Il convient de bien distinguer deux questions très voisines, il est vrai, et que par suite on est facilement amené « à confondre : d'une part la question de la capacité de la « femme mariée et de son indépendance dans la famille, « d'autre part, la question du régime matrimonial. Il est « certain qu'il y a partout une tendance très heureuse des « législations dans le sens d'une égalité plus grande du

(1) Aftalion, *La femme mariée, ses droits et intérêts pécuniaires*, p. 64.

« mari et de la femme ; partout on veut pour la femme
 « mariée une capacité juridique plus étendue, une indé-
 « pendance, une initiative plus larges pour la gestion de sa
 « fortune propre. Mais les réformes réalisées ou à réaliser à
 « cet égard, tout en étant, il faut l'avouer, plus faciles à
 « adapter à un régime de séparation de biens, ne sont évi-
 « demment pas incompatibles ni avec le régime de la com-
 « munauté, ni avec celui d'union des biens sans commu-
 « nauté (1) ».

Aussi presque tous les partisans du régime de communauté sont-ils d'avis, comme les propagandistes de la séparation, de reviser le Code civil en ce qui concerne le rôle de la femme dans la gestion économique du ménage. Mais si les opinions sont toutes pour l'élargissement de ce rôle, il y a divergence quant à l'étendue à lui donner.

C'est ainsi, par exemple, que Laurent, dans son avant-projet de revision du Code civil pour le royaume de Belgique, donnait à la femme des pouvoirs semblables et égaux à ceux du mari. La communauté était gérée par les deux époux conjointement. M. Beudant partageait cette opinion (2).

M. Lefebvre (3), au contraire, veut maintenir le mari comme « chef en premier » de la famille parce que sa force physique et ses aptitudes intellectuelles aux affaires l'y prédisposent, mais il entend quand même faire de la femme une associée agissante qui devra concourir bien plus fré-

(1) Tissier, *De la communauté d'acquêts considérée comme régime de droit commun* (*Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1901, t. II, p. 105).

(2) Beudant, *Cours de Droit civil*, t. I, p. 180.

(3) Lefebvre, *Leçons d'Introduction à l'Histoire du Droit français* (*passim*) ; *Le droit des gens mariés* (*passim*).

quemment qu'aujourd'hui aux actes juridiques de l'association conjugale. Il veut à cet égard faire revivre des règles de notre vieux droit coutumier du xiii^e siècle qui n'avait pas encore subi la déformation des idées romaines hostiles à la capacité de la femme. Notre droit national s'épurerait en remontant vers sa source.

M. Paul Gide, M. Boistel, M. Turgeon tout en proposant des remèdes un peu différents posent les mêmes principes et maintiennent la suprématie du mari (1).

Nous aurons à étudier plus tard plusieurs des solutions proposées par ces maîtres, mais le moment est venu, après nous être presque borné jusqu'ici à relater des faits ou à exposer les idées des autres, où il nous faut donner notre appréciation personnelle.

Nous conclurons aussi à la nécessité de la revision du régime légal de 1804, en résumant nos raisons sous les six chefs suivants :

1^o La confusion du mobilier dans la masse commune, alors que les immeubles demeurent propres à l'époux du chef duquel ils proviennent, est souverainement injuste. Cette injustice est plus criante que jamais par suite du développement formidable et qui dure encore de la fortune mobilière. La liberté des conventions matrimoniales n'est, à ce point de vue, qu'un correctif insuffisant. La loi ne doit certes pas détourner les époux de faire un contrat de mariage, mais elle ne doit pas non plus les enfermer dans ce dilemme : faire ce contrat, même contre leur intention,

(1) Paul Gide, *Etude sur la condition privée de la femme* (passim); Boistel, *Des limites à apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration de la communauté* (*Réforme Sociale*, 1902, t. II, p. 48); Turgeon, *Le féminisme français* (passim).

pour avoir un régime équitable ou subir un régime profondément injuste s'ils s'en passent ;

2° La confusion des dettes dans la communauté est encore plus regrettable et peut amener des conséquences inadmissibles. L'exemple est connu du mari apportant 100.000 francs de dettes, de la femme apportant 200.000 frs. de valeurs mobilières. Le lendemain du mariage, le mari est riche de 50.000 francs et la femme en a perdu 150.000. L'exemple est fait pour les besoins de la cause et on ne le verrait pas facilement en pratique, c'est certain. Mais l'hypothèse est possible et de tels résultats ne devraient pas pouvoir exister dans un Code ;

3° La nécessité de la distinction des meubles et des immeubles qui dérive du régime légal est une complication juridique regrettable. Elle joue fatalement un grand rôle à la dissolution de la communauté, rend plus malaisé l'établissement des reprises et récompenses, nécessite des ventilations nombreuses et délicates, embrouille les règlements et suscite fréquemment des litiges, souvent pour des questions qui n'en valent pas la peine et pour ces choses minimes dont le Prêtreur n'avait cure ;

4° La femme a, dans le régime actuel, un rôle insuffisant malgré les élargissements successifs qui lui ont été apportés. Sa fonction économique doit, à notre avis, être moins importante que celle du mari, mais elle doit néanmoins intervenir à tous les actes importants qui concernent les affaires du ménage. Si la communauté doit demeurer le régime légal, le mari doit en rester le gérant, il doit être pourvu de larges pouvoirs pour son administration, mais la femme doit concourir aux actes de disposition comme aux actes d'obligation dont le résultat peut être d'appauvrir, voire ruiner l'association ;

5° Les protections légales de la femme sont, au moins certaines, mal comprises et inefficaces. Spécialement, la séparation de biens judiciaire, si la communauté subsiste, doit être rendue plus facile. Il ne faut pas attendre que la femme soit à moitié ruinée pour la lui rendre accessible. L'hypothèque légale doit disparaître. Toutes les combinaisons que la pratique a trouvées pour permettre à l'épouse de s'en départir la rendent dans bien des cas inutile. Elle protège si le mari possède des immeubles, elle n'existe pas si la fortune est uniquement mobilière, dépendant ainsi du hasard de la composition d'un patrimoine. Elle peut être une gêne considérable dans les affaires et constitue un obstacle à la libre circulation des biens. Son maintien complique et rend difficilement réalisable la refonte, pourtant à désirer, de notre régime hypothécaire. Mais l'hypothèque légale ne doit pas disparaître purement et simplement comme en Allemagne ; elle doit céder la place à une autre sûreté mieux comprise comme en Suisse.

6° Il n'y a plus, depuis la loi du 13 juillet 1907, d'harmonie entre les diverses dispositions de notre régime matrimonial de droit commun. Certaines clauses de cette dernière loi jurent avec les principes du Code. La femme renonçante, par exemple, emporte des biens communs et est tenue d'une portion du passif de communauté. Le mari ne peut pas vendre un des immeubles de la communauté sans le concours de la femme en raison de l'hypothèque légale de cette dernière, mais l'épouse peut vendre sans son mari un immeuble compris dans les Biens réservés. Si la séparation de biens doit devenir le régime légal, la solution sera facile ; si la communauté demeure, il faudrait reprendre la loi de 1907, l'amender et incorporer dans un ensemble homogène celles de ses dispositions qui mériteraient d'être maintenues.

Telles sont, à notre avis, les raisons qui rendent indispensable la réforme de notre régime légal. Nous pensons qu'il doit disparaître tel que les rédacteurs du Code nous l'ont transmis et avec les amendements insuffisants qu'il a reçus depuis plus d'un siècle. Mais, après avoir taillé, il faut recoudre. La vieille communauté française doit-elle, après des modifications indispensables, demeurer notre régime de droit commun ou lui faut-il céder la place à un autre système mieux adapté à notre époque et aux mœurs nouvelles ? C'est ce qu'il nous faut maintenant examiner.

Mais nous voudrions, auparavant, jeter un coup d'œil hors de nos frontières.

Nous n'avons, certes, ni l'intention ni la prétention de faire un tableau d'ensemble des régimes légaux à l'étranger, mais nous voudrions, en exposant leurs lignes essentielles et en examinant leurs transformations, essayer de voir et de comprendre hors de France l'évolution des idées, au point de vue qui nous occupe, depuis le commencement du XIX^e siècle.

Presque tous les pays civilisés ont, depuis cette époque, codifié leur législation. Sur quelles bases ont-ils établi leur droit matrimonial ?

Dans deux de ces pays, qui nous touchent de très près, cette codification date d'hier.

Peut-être tirerons-nous, de cette rapide étude, un enseignement profitable avant d'établir nos conclusions pour la France.

DEUXIÈME PARTIE

Les régimes légaux étrangers, l'Evolution depuis le Code français.

CHAPITRE PREMIER

DIVERSITÉ DES RÉGIMES MATRIMONIAUX, LEUR RÉPARTITION DANS LE MONDE

S'il y a dans le monde une tendance à l'unification du droit, c'est certainement en matière de législation matrimoniale qu'elle est le moins visible (1).

Les combinaisons les plus variées et les plus opposées dans leurs principes y sont, en effet, pratiquées.

Examinons, dans les grandes lignes, quels sont ces régimes et où s'étendent leurs domaines respectifs.

On peut classer en six catégories principales les divers régimes matrimoniaux.

Le plus ancien, datant des civilisations primitives, est celui de l'*absorption maritale*. Le mari y règne véritablement

(1) M. Saleilles le faisait remarquer dans son rapport à la clôture du Congrès de droit comparé de Paris en 1900 (séance du 4 août).

en seigneur et maître et la personnalité juridique de la femme vient se confondre dans la sienne. Il se produit d'autre part, entre le patrimoine des deux époux une fusion complète qui en fait une masse unique au pouvoir du mari, lequel en a la propriété sans réserves. Ainsi se passaient les choses au temps du mariage romain avec *manus*. C'était hier encore le régime de l'Angleterre et, sous certaines atténuations, de quelques cantons suisses. La clientèle de ce régime est aujourd'hui disparue depuis que le nouveau Code suisse a été mis en vigueur.

Supposons que l'épouse conserve sa personnalité juridique, que la fusion complète des deux patrimoines s'opère cependant, mais que la femme obtienne sur l'ensemble des deux fortunes réunies (toute question d'administration mise à part) un droit de propriété semblable à celui du mari, ce sera la *communauté universelle*. Elle est pratiquée actuellement, sous une forme plus ou moins absolue, dans les pays scandinaves, en Hollande et en Portugal.

Si l'épouse garde sa personnalité juridique et que les deux patrimoines ne se confondent pas du fait du mariage, nous avons le régime de *séparation de biens*. Ce fut celui de l'union romaine sans *manus*, abstraction faite des règles de la dot. C'est celui de l'Italie, de la Russie et, depuis peu de temps, des peuples anglo-saxons. C'est lui qui, généralement, fait à l'épouse le rôle le plus vaste en lui assurant la plus grande indépendance. Rappelons cependant que cette émancipation de la femme n'est pas l'apanage d'un système et peut être obtenue dans tous.

Bien que le patrimoine de l'épouse demeure séparé, la gestion peut en être donnée au mari qui sera ainsi le mandataire légal de sa femme. C'est l'*union des biens* que notre Code appelle *régime sans communauté* et que le Code alle-

mand dénomme aussi *communauté d'administration*. Il suppose une présomption d'incapacité de la femme que la loi met ainsi pour ainsi dire en tutelle. Il est pratiqué par les peuples germaniques et la Pologne russe et la Suisse vient de s'y rallier.

La fortune séparée de la femme, si on la tient pour incapable est plus exposée que celle du mari ; elle est en butte aux entreprises des tiers, elle l'est aussi à celles du mari. L'union des biens, lui assurant un mandataire réputé capable de la défendre, la met bien à l'abri des premiers, mais elle la laisse désarmée contre le second. Le *Régime dotal* y pourvoit en liant les mains des deux époux et spécialement celles du mari par l'entrave de l'inaliénabilité de la fortune de la femme. Inventé par le Droit romain et perpétué jusqu'à nos jours, ce système est encore presque partout licite comme régime conventionnel ; il n'est plus nulle part régime légal (1).

Enfin la séparation et la communauté peuvent se combiner. Une partie du patrimoine de chaque époux lui demeurera propre et personnelle pendant qu'une autre portion constituera un fonds commun et indivis. C'est la *communauté restreinte*.

Tandis que les deux premiers des régimes ci-dessus ne comportent chacun qu'un patrimoine et que les trois suivants en prévoient chacun deux, ce dernier régime en suppose trois celui des propres du mari, celui des propres de la femme et celui des Biens communs.

(1) On peut cependant citer un exemple de Régime dotal légal avec la Catalogne. Le vieux système romain a été maintenu dans cette province par une législation locale que le Code civil espagnol n'a pas osé abroger. Le Code chilien contient aussi une dotalisation partielle dans son système légal.

Il y a plusieurs types de communauté restreinte.

Le plus pratiqué est la communauté réduite aux acquêts qui ne comprend que le produit du travail des conjoints, les fruits et revenus de leurs propres et les capitaux provenant de l'emploi des économies du ménage. C'est le régime de droit commun de l'Espagne et de l'Amérique latine.

Un autre type est celui du Code civil, la communauté des meubles et acquêts, qui n'a plus comme domaine que la France et la Belgique auxquelles on peut ajouter cette fraction du Canada qui se nommait autrefois la *Nouvelle France*.

Les autres variétés de communautés restreintes sont négligeables à notre point de vue, peu usitées dans les combinaisons contractuelles et ne constituant nulle part le régime légal.

La liberté des conventions matrimoniales étant à peu près universelle dans le monde, les régimes que nous venons de définir se combinent bien entendu avec fréquence dans les contrats de mariage. On sait qu'en France nombre d'entre eux stipulent, par exemple, une dotalisation partielle à côté d'une communauté ou une société d'acquêts accolée au régime dotal.

Nous allons voir, d'autre part, que les systèmes légaux des diverses nations présentent entre eux des différences appréciables, même quand ils partent des mêmes principes et adoptent comme base le même type de régime. Aucun régime n'est en effet rigide et absolu. C'est ainsi que la communauté universelle ne règne nulle part sans admettre d'exception à cette universalité et que ces exceptions varient avec les pays qui pratiquent ce système. C'est ainsi encore que l'attribution à la femme unie en biens d'un pécule réservé apporte des dérogations plus ou moins importantes

aux règles de l'union. L'étendue plus ou moins considérable du rôle économique de la femme dans le mariage amène aussi des divergences considérables entre deux législations procédant du même système. La communauté universelle hollandaise, par exemple, administrée par le mari, diffère notablement du même régime pratiqué par le Portugal, mais qui associe la femme aux actes du mari.

Nous ne saurions nous appesantir sur toutes ces particularités.

Ce que nous voulons surtout essayer de dégager, c'est comme nous l'avons dit, l'évolution des idées dans le monde en matière de droit matrimonial. Nous nous bornerons donc à signaler les changements importants intervenus hors de nos frontières depuis l'œuvre de Napoléon, en recherchant les raisons qui les ont motivés et dans quel esprit ils ont été conçus, pour apprécier ensuite si la France pourrait en faire son profit. Nous verrons aussi si nous pouvons constater, au milieu de la diversité des législations matrimoniales du monde, une poussée générale vers un même régime dont la supériorité tendrait ainsi à être démontrée.

CHAPITRE II

PAYS DE COMMUNAUTÉ UNIVERSELLE

Le domaine de la communauté universelle s'étend particulièrement dans l'Europe du nord où il comprend les quatre Etats scandinaves (Danemark, Norvège, Suède et Finlande), quelques provinces russes de la Baltique et la Hollande. Le Portugal forme dans ce domaine une dépendance isolée.

De nombreuses régions allemandes et les deux cantons suisses de Bâle et de Thurgovie en faisaient aussi leur loi matrimoniale jusqu'à la codification toute récente opérée par ces deux peuples.

Ce régime avait déjà, dans ces divers pays, des siècles d'existence au moment de la rédaction du Code civil. Au Nord de l'Europe, son adoption n'offre rien de surprenant ; elle étonne davantage en Portugal. Ses jurisconsultes l'expliquent quelquefois par la grande pauvreté du pays qui exigeait la concentration des deux fortunes ; il serait peut-être plus simple de supposer qu'elle y a été une importation des Wisigoths.

La communauté universelle était régie en Suède et en Finlande (qui jusqu'à Napoléon n'était qu'une province suédoise) par le Code de 1731, en Danemark et en Norvège

réunis sous le même sceptre par le Code Christian V datant de 1683, en Portugal par les ordonnances Philippiques du ^{xvii}^e siècle. La Hollande vivait encore sous le droit coutumier en 1804. Son roi Louis-Napoléon la dota un peu plus tard d'une législation éphémère qui fit place au Code français après les annexions successives de 1810 et de 1811. A la création du Royaume des Pays-Bas, les Hollandais avaient hâte de faire disparaître les institutions qui leur rappelaient le joug français ; ils ne réussirent cependant que le 1^{er} octobre 1838 à se donner un Code national qui fit revivre le vieux régime matrimonial traditionnel du pays pour le substituer à la communauté restreinte française.

La communauté comportait dès le commencement du ^{xix}^e siècle des exceptions à son caractère d'universalité en Suède et en Finlande. Il y fallait distinguer entre immeubles urbains et immeubles ruraux. Ceux de cette seconde catégorie provenant personnellement de l'un ou de l'autre des époux demeuraient propres à leur apporteur, probablement à cause de l'importance particulière attachée à la terre familiale.

Des modifications législatives de la fin du même siècle, eurent dans les autres pays, pour résultat de restreindre l'universalité de la communauté qui les régissait. On peut même dire qu'aujourd'hui, par suite des retouches apportées à leur régime matrimonial, deux des pays scandinaves (la Suède et le Danemark) pratiquent une communauté restreinte plutôt qu'une communauté universelle atténuée.

Le Code portugais de 1867, substitué aux ordonnances Philippiques, excepta de la communauté les fonds emphytéotiques et permit que les dons ou legs fussent consentis sous la condition imposée de demeurer propres aux donateurs. Il prit aussi certaines mesures restrictives de la

communauté en cas d'existence d'enfants du premier lit.

Une loi finlandaise de 1889 accorde les mêmes faveurs que le Code portugais en matière de dons et legs.

D'après une loi norvégienne de 1888, le capital assuré sur la vie ou la rente viagère stipulée au profit de l'un des conjoints lui demeurent propres.

La loi danoise de 1899 exclut de la communauté, comme personnels ou attachés à la personne de leur titulaire les droits d'auteur, pensions, rentes viagères, rentes de survie, etc. (1). Disposition plus grave, elle réserve propres toutes les acquisitions par succession. Enfin, elle permet, comme en Portugal et en Finlande, la stipulation d'une réserve de propres par les donateurs ou testateurs.

Une loi suédoise de 1898 porte une atteinte encore plus étendue au principe de l'universalité. Supprimant l'antique différence entre immeubles urbains et ruraux, elle les exclut tous de la communauté, soit qu'il aient été acquis avant le mariage, soit qu'ils proviennent de successions échues pendant l'union. Ce serait presque la communauté française si les immeubles provenant de dons ou legs ne continuaient à rester communs ; encore la stipulation contraire est-elle permise aux gratifiants.

Des modifications plus profondes ont été apportées dans les pays qui nous occupent à la capacité de l'épouse.

La femme, mariée ou non, demeurerait en tutelle dans le droit scandinave du dernier siècle. Le mari, tuteur légal de l'épouse, avait les droits les plus étendus sur le patrimoine commun ; aucun contrôle n'était réservé à la femme et elle n'avait pas même la ressource de la séparation judiciaire. L'incapacité de cette dernière était si complète qu'on lui re-

(1) Article 18 de la Loi.

fusait le droit de cautionner l'engagement de son conjoint et ce cautionnement n'avait du reste pas grande utilité pratique puisque le mari seul engageait librement la communauté universelle. Notons cependant qu'en Suède où l'épouse pouvait avoir un patrimoine propre en immeubles ruraux, le mari ne pouvait vendre ou donner en gage l'actif qui le composait sans le consentement de la femme accordé en justice ou devant témoins. L'hypothèque légale était inconnue.

Une législation aussi rigoureuse pour la femme ne pouvait manquer d'attirer les attaques justifiées des féministes dans ces nations particulièrement cultivées et ouvertes aux idées démocratiques. Ces attaques firent aboutir partout des réformes considérables.

Les quatre pays scandinaves ont d'abord, dans les lois précitées (1), accordé à la femme le droit au produit de son travail tout en se défendant, comme le législateur français de 1907, de vouloir porter atteinte aux principes de la communauté.

Ils ne s'en tinrent pas à cet avantage et agrandirent, sur d'autres points encore et dans diverses proportions, le rôle économique de la femme. Dans l'impossibilité d'entrer dans le détail de ces réformes, tenons-nous en à la loi norvégienne de 1888 (2) qui paraît la plus complète et la mieux conçue.

La femme mariée y est affranchie de tout reste de tutelle et, dans le cas où elle a un patrimoine propre, elle en a la libre administration avec le droit d'en disposer. Elle s'engage valablement sans le consentement de son mari, et ses obligations sont exécutoires sur ses propres si elle en pos-

(1) Il faut y ajouter une loi de 1874 en ce qui concerne la Suède.

(2) 29 juin 1888 (*Annuaire de Législation étrangère*, 1889, p. 762).

sède et, en outre, sur sa moitié dans les biens communs après la dissolution de la société conjugale. Cependant elle ne peut s'obliger pour son mari qu'après y avoir été autorisée par l'autorité tutélaire.

La femme norvégienne participe en outre à la gestion de la communauté. Le mari ne peut plus, sans elle, vendre, mettre en gage ou donner à ferme les immeubles ruraux. Il ne peut consentir non plus sans son concours aucune donation dont l'objet dépasserait en valeur le dixième de l'actif commun. Ces deux dernières dispositions semblent prêter un peu à la critique. L'appréciation de la valeur de l'objet d'une donation, eu égard à la totalité de l'actif commun, ne nous paraît point aisée en pratique et c'est probablement la raison principale qui a fait limiter à un an la durée de l'action en nullité accordée à la femme pour faire tomber les actes passés sans son concours dans les cas qui viennent d'être cités. D'autre part, la restriction du droit d'aliénation aurait peut-être pu être étendue aux immeubles urbains comme aux autres,

La nouvelle législation norvégienne accorde encore à la femme un droit personnel pour la direction du ménage, mettant ainsi fin à la conception qui a encore cours en France du mandat tacite.

Enfin, elle met à la disposition de l'épouse la garantie de la séparation de biens judiciaire.

La législation néerlandaise qui a gardé les théories françaises sur la capacité de la femme ne nous offre pas grand intérêt. Signalons cependant l'article 164 du Code des Pays-Bas qui dispose que le mari est légalement présumé autoriser sa femme pour les actes et engagements relatifs aux dépenses habituelles et journalières du ménage.

Par contre le Code portugais de 1867 mérite de retenir

notre attention par sa conception originale du rôle de l'épouse dans son régime légal.

Le Droit portugais fait de la femme la véritable associée de l'homme et il la rend son égale dans la collaboration à laquelle il les appelle tous deux.

Les aliénations immobilières, les constitutions de gage ou d'hypothèque, les obligations en général, les renoncations à successions mêmes nécessitent le concours des deux époux.

Mieux encore si, par exception au caractère universel de la communauté, le mari possède des Biens en propre, il aura, en ce qui les concerne, les mains liées aussi bien que pour le patrimoine commun et la nécessité du concours de sa femme s'imposera de la même manière.

« A notre connaissance, dit M. Roguin (1), cette règle est
 « absolument unique dans la législation générale et il est
 « malaisé d'en découvrir la raison d'être. Autant, en effet,
 « il est compréhensible d'interdire un acte de disposition
 « unilatéral sur un Bien commun, autant il semble peu na-
 « turel, à première vue du moins, de le faire sur un Bien
 « propre du mari, exclu par définition de la communauté.
 « Mais comme celle-ci comprend, en Portugal, les revenus
 « des propres, l'on a probablement trouvé dans ce fait une
 « raison suffisante pour exiger dans l'hypothèse l'assenti-
 « ment de la femme. L'on peut dire en somme que, en Por-
 « tugal, il existe deux institutions combinées, celle de l'au-
 « torisation maritale et celle de l'autorisation féminine : le
 « principe d'égalité entre les deux conjoints a été poussé
 « jusqu'à cet extrême, ce qui, d'ailleurs, est peut-être un
 « bien, du moins dans un régime de communauté. »

(1) Roguin, *op. cit.*, n° 427.

Nous aurons l'occasion de revenir, dans la dernière partie de ce travail, sur cette règle du droit portugais à laquelle il est possible, à notre avis, de trouver un meilleur fondement que celui qu'indique M. Roguin.

Ce principe d'égalité entre les époux n'est cependant pas poussé absolument à l'extrême dans la législation portugaise. Le mari y conserve l'administration de la communauté et la disposition du mobilier commun y est considérée comme rentrant dans cette administration. L'activité de l'époux a donc encore un champ d'exercice assez vaste, puisqu'il peut ainsi aliéner une partie considérable du patrimoine familial qu'il se trouverait inapte à engager.

Comme contre-partie à l'étendue de ses droits dans la communauté, la femme portugaise se trouve privée de nos garanties françaises. Puisque son concours aux actes d'aliénation ou de disposition est indispensable, à quoi bon, par exemple, — peut-on soutenir, — une hypothèque légale ? La part de l'épouse dans la fortune familiale ne peut être restreinte que par sa seule volonté ; il en serait de même si, armée de l'hypothèque française, elle avait comme chez nous la faculté de s'en départir au profit des tiers contractants.

Telle est cette législation libérale, au milieu de laquelle on s'étonne de voir survivre le Velléen empêchant la femme, — mariée ou non, — de s'obliger pour les tiers : épave fâcheuse du droit romain au milieu de ce Code bien moderne.

CHAPITRE III

PAYS DE COMMUNAUTÉ RESTREINTE

Il n'y a que deux modes de communauté restreinte pratiqués comme régime légal : la communauté des meubles et acquêts d'origine française et qui, hors de nos frontières, n'a plus comme domaine que la Belgique et le Bas-Canada et la communauté réduite aux acquêts, système adopté par l'Espagne et ses anciennes colonies de l'Amérique latine (1).

Nous n'avons rien à dire de la Belgique où, sauf sur la question de l'hypothèque légale, le droit matrimonial français, n'a subi aucune atteinte, malgré les attaques qu'il a supportées comme chez nous. Nous avons déjà fait allusion à la tentative infructueuse de la réforme de la législation belge à laquelle le nom de Laurent est resté attaché.

Le droit matrimonial bas-canadien présente, au contraire,

(1) Le canton de Genève et la partie du canton de Berne dite « Jura Bernois » ont gardé le système du Code civil français jusqu'au 1^{er} janvier 1912; la Pologne où il s'était établi à la suite des armées de Napoléon l'a conservé jusqu'à la loi du 23 juin 1823. Une partie de la Suisse et diverses régions de l'Allemagne ont connu, d'autre part, comme combinaison légale, la communauté réduite aux acquêts jusqu'à leurs récentes codifications.

un vif intérêt en ce qu'il est, bien mieux que notre législation nationale, une survivance de notre ancien droit coutumier.

« La province de Québec, disait un jurisconsulte canadien, est une terre française... C'est la fille aînée, pour vous-nous dire, de l'ancienne France, puisqu'elle portait autrefois le nom de Nouvelle-France. Mais elle est surtout fille de la France coutumière et son droit civil dérive de la coutume de Paris qui, il n'y a guère que quelques années, était son seul Code de lois » (1).

Ce n'est en effet que le 1^{er} août 1866 que fût promulgué le Code civil du Bas-Canada et, s'il se substitua à la coutume de Paris, il n'en détruisit pas les principes.

Les règles essentielles du régime légal sont donc les mêmes qu'en France et, comme survivance d'anciennes institutions coutumières aujourd'hui abrogées chez nous, on peut citer le douaire au profit de la veuve, le Velléen se combinant avec la communauté et (jusqu'à une loi de 1897 qui l'a remplacée par un usufruit légal) la continuation possible de la communauté après le décès d'un des époux.

Comme en France et bien auparavant (1862) la femme canadienne a obtenu le droit de versement et de retrait à la Caisse d'épargne. Donnant à l'ancienne métropole le même exemple que la Belgique, la province qui nous occupe a enlevé à l'hypothèque légale son caractère tacite et général.

Si nous nous tournons maintenant vers l'Espagne et que nous cherchions comment la communauté restreinte s'est implantée chez elle sous la forme de la réduction aux ac-

(1) P.-B. Mignault, *Le Code civil au Canada (Livre du Centenaire, t. II, p. 725)*.

quêts, nous y constatons une évolution historique assez voisine de la nôtre.

Au delà des Pyrénées comme en deçà, il y a eu lutte entre deux civilisations et conflit entre des institutions opposées.

Le Droit romain et les *fueros*, coutumes issues des anciennes lois Wisigothes, se sont à la fois combattus et pénétrés et se sont taillés à la longue des domaines distincts. Mais, au contraire de la France, c'est dans les provinces du Nord (les plus rapprochées d'ailleurs de l'ancienne métropole latine) que les institutions romaines conservèrent leur empire.

Dès le ^{xiii}^e siècle et à plusieurs reprises jusqu'à l'époque de notre Code civil, diverses compilations tendirent à l'unification du droit espagnol et la dernière en date, la *Novísima Recopilacion* laissait exister côte à côte la communauté et le régime dotal. Ces compilations n'abrogeaient point d'ailleurs les *fueros*, mais constituaient plutôt une sorte de droit commun écrit auquel on se référait dans le silence de la coutume.

Comme en France, il y avait des divergences notables entre les diverses communautés coutumières, mais la réduction aux acquêts était très généralement adoptée, l'hypothèque tacite de l'épouse y grevait les biens du mari et le Velléien y sévissait avec une rigueur dont l'étendue était discutée. La jurisprudence et le plus fort parti dans la doctrine n'admettaient pas que la renonciation au bénéfice du sénatus consulte, consentie par la femme en faveur du mari, fût valable.

L'Espagne dû attendre jusqu'au 25 juillet 1889 pour être dotée d'un Code civil. Encore ne pût-on vaincre complètement le particularisme provincial et dût-on, dans certaines

contrées et notamment en Catalogne et en Aragon, laisser subsister la législation locale, le Code civil n'y étant considéré que comme droit supplétif.

La communauté d'acquêts figure maintenant dans le Code espagnol comme le seul régime légal (1).

Les règles de son fonctionnement et les pouvoirs respectifs des deux époux sont assez semblables aux dispositions du même régime conventionnel du Code français.

Notons cependant une différence sensible relativement à la séparation de biens judiciaire.

Elle peut être demandée par l'un et l'autre des époux à la suite d'une séparation de corps, de l'absence du conjoint ou comme conséquence de l'incapacité dérivant de certaines peines qui ont frappé ce dernier. Si c'est le mari qui obtient la séparation, il y gagne la propriété de tous les acquêts futurs, en sorte qu'il y a une véritable substitution du régime de l'union des biens à celui de la communauté. Si, au contraire, la séparation est prononcée au profit de la femme, ses effets sont analogues à ceux de l'institution française, sans que l'épouse jouisse des privilèges concédés au mari.

Le Velléien et l'hypothèque tacite ont disparu.

La législation espagnole, malgré ses progrès, demeure une des moins favorable à l'épouse. « Il ne semble pas que
« le Code, dit M. Aftalion, cherche à assurer à l'épouse un
« rôle considérable dans la direction pécuniaire de la fa-
« mille. Mariée sous le régime de la communauté d'ac-
« quêts, elle n'exerce aucun droit actif sur le patrimoine de
« la communauté pendant sa durée ; en présence des dissi-
« pations du mari elle n'a pas même la ressource de recou-
« rir à la séparation de biens. Le droit espagnol paraît, à cet

(1) La Catalogne qui a conservé en matière matrimoniale sa législation locale est restée fidèle au régime dotal.

« égard, très en retard... sur la législation du Portugal (1). »

Les colons espagnols transportèrent naturellement dans les deux Amériques leurs institutions juridiques. Quand, au début du xix^e siècle, les colonies de l'Espagne eurent secoué la domination de la mère-patrie et firent leurs premiers pas de nations indépendantes, elles arrivèrent toutes avant l'ancienne métropole à codifier leur droit, n'ayant pas à vaincre comme elle la résistance acharnée de groupements provinciaux attachés à leurs vieilles coutumes (2).

Les nouvelles républiques de l'Amérique latine conservèrent toutes la communauté d'acquêts espagnole, mais en y introduisant des changements notables qui l'amendèrent, parfois mais pas toujours dans un sens libéral.

Disons, par exemple, que le Mexique exige, à l'exemple du Portugal, le concours de la femme à l'aliénation des immeubles communs et qu'il laisse également subsister le Velléen.

La République Argentine paraît avoir eu pour principal souci d'assurer surtout la libre circulation des biens. C'est ainsi qu'elle a supprimé le Velléen, privé la femme de toute hypothèque, même volontaire, sur les biens du mari, interdit toutes clauses d'inaliénabilité et, pour plus de sûreté d'arriver à ses fins, supprimé la liberté des conventions matrimoniales (3).

(1) Aftalion, *op. cit.*, p. 350.

(2) Chili (Code du 14 décembre 1833), Mexique (Code du 1^{er} mars 1871, refondu en 1884), Pérou (Code du 28 juillet 1852), Colombie (Code du 26 mai 1873), République Argentine (Code du 1^{er} janvier 1871, révisé en 1883), etc.

(3) Le Pérou a supprimé également la liberté des pactes matrimoniaux.

Le Chili, au contraire, de l'autre côté des Andes et le plus éloigné de l'Europe de ces pays latins, s'est inspiré, nous ne savons pourquoi, de la tradition romaine. Seul au monde, son Code a adjoint au régime légal de la communauté d'acquêts une dotalisation partielle. Il n'est pas cependant allé jusqu'à l'inaliénabilité absolue et la justice, sur demande des deux conjoints et en cas de nécessité absolue, peut permettre la vente des immeubles dotaux.

CHAPITRE IV

PAYS DE SÉPARATION DE BIENS

§ 1^{er} — *Italie.*

L'Italie est, historiquement, la patrie de la séparation de biens. Elle a été son régime légal depuis l'introduction du mariage romain sans *manus*. La dotalité n'est, en effet, pas essentielle dans l'union romaine et, en l'absence de convention dotale, la paraphernalité embrasse toute la fortune de la femme.

Le système romain avait bien subi, en Italie comme ailleurs, l'assaut des institutions germaniques à la suite des grandes invasions, mais leur influence sur les vieux principes du droit y fut sans importance et sans durée et ceux-ci régnaient à nouveau sans partage en matière matrimoniale lorsque les armées françaises firent de tous les Etats de la Péninsule des dépendances ou des vassaux de l'Empire français. Le Code civil fut successivement promulgué dans toutes les provinces italiennes (excepté en Sardaigne et en Sicile restées indépendantes) et la communauté des meubles et acquêts s'implanta avec lui.

Les événements de 1814 amenèrent avec la chute de l'Em-

pire français, la reconstitution de la plupart des Etats italiens et la restauration de la législation antérieure. Le Milanais et la Vénétie qui passaient sous le joug de l'Autriche se trouvèrent soumis au Code de cette puissance.

La législation française avait pu, pendant les quelque dix ans où elle avait régi l'Italie, s'y faire apprécier ; aussi la première moitié du xix^e siècle vit-elle éclore dans cette contrée une série de Codes qui s'en inspirèrent plus ou moins sur bien des points, mais qui ne firent que peu d'emprunts à son système matrimonial.

Un seul des nouveaux Codes, celui des Deux-Siciles (1) admit comme système légal un régime communautaire : celui de la communauté réduite aux acquêts. Tous les autres restaurèrent le Régime dotal ou plus exactement, celui de la séparation de biens pour les époux mariés sans contrat. Ils le dénaturèrent quelque peu par l'introduction du principe français de la suprématie maritale.

L'unification du droit devait être une conséquence de l'unité italienne. Elle ne se fit pas longtemps attendre, puisque le nouveau Code fut promulgué dès le 25 juin 1865.

Le législateur italien, s'inspirant d'une idée émise par Portalis lors de la discussion du Code français, décida de n'établir aucun régime légal. Une liberté relative fut laissée aux époux pour la fixation de leurs conventions matrimoniales. Le régime dotal leur était bien entendu entièrement accessible ; quant à la communauté elle demeurait licite à la condition d'être restreinte aux acquêts. Il était sous-entendu que faute d'un contrat de mariage et par suite en l'absence d'une stipulation de dot, la séparation de biens était présu-

(1) Du 21 mars 1819.

mée avec paraphernalité complète de la fortune de la femme.

Il est à remarquer que le Code italien n'accorde pas à la femme séparée l'émancipation totale dont la réforme britannique que nous étudierons plus loin l'a gratifiée, en sorte que le système de droit commun de l'Italie se rapproche assez fort de notre séparation de biens conventionnelle.

Le projet primitif supprimait totalement la suprématie maritale, importation française inconnue du droit romain. Le Sénat italien voulait au contraire la maintenir comme entrée dans les mœurs nouvelles et acceptée sans difficultés. On transigea et on augmenta les droits de l'épouse sans lui accorder un affranchissement complet.

On donna comme fondement juridique à la nécessité de l'autorisation maritale le besoin d'une direction unique dans le ménage.

Le principe, établi sur cette base, conduisit aux conséquences suivantes :

Rien n'empêche au mari de donner à sa femme une autorisation générale.

Le mari est il mineur, absent ou interdit, le besoin de cette direction unique du ménage amène à accorder à la femme le pouvoir d'agir seule, sans aucune autorisation judiciaire.

Et cependant, par une inconséquence comparable à celle du droit français que nous avons signalée, la femme est admise comme le mari à invoquer la nullité d'un acte passé sans l'autorisation maritale. Est-ce donc encore une trace de son incapacité personnelle ?

Bénéficiant d'une situation juridique supérieure à celle de la femme française, l'épouse italienne est aussi plus protégée que cette dernière contre l'influence du mari et ne peut

contracter avec lui ni s'obliger pour lui sans l'autorisation de la justice.

Entin l'hypothèque légale qu'elle a conservée comme la femme française a cessé, à l'exemple de la Belgique, d'être occulte et demeure soumise à la nécessité d'une inscription.

§ 2. — *Russie.*

Le Code civil russe (*Svod*) publié en 1833 a institué comme régime légal la séparation de biens et donné à la femme un affranchissement complet.

Le système auquel il succédait accordait déjà une large place à l'épouse dans la gestion économique du ménage.

Le mari avait bien l'administration de la dot de cette dernière, s'il en existait une, mais sans droit d'aliénation, et la femme conservait la disposition libre du surplus réservé de sa fortune.

D'après le Code russe la séparation est complète et absolue et il n'y a nulle entrave, pas plus pour la femme que pour le mari, à la liberté de disposer de son patrimoine et de s'obliger. Chaque patrimoine est affranchi des dettes de l'autre et on ne peut citer comme exception à ce principe que le droit de saisie accordé aux créanciers sur l'ensemble des meubles qui garnissent le domicile commun. Dans ce cas le conjoint non débiteur doit faire la preuve de sa propriété particulière sur les objets qu'il veut faire excepter de la saisie.

La contribution respective des époux aux charges du ménage n'est pas prévue par le Code, mais la jurisprudence en a admis le principe.

Le droit russe s'est préoccupé, comme dans la plupart des autres pays de séparation, de mettre obstacle aux fraudes que ce régime favorise à l'encontre des tiers. Il confère aux créanciers d'un époux insolvable la faculté de poursuivre le paiement de leurs créances sur les biens que cet époux a donnés à son conjoint moins de dix ans avant le premier acte de poursuite, comme aussi sur l'actif acquis en emploi de capitaux fournis à son conjoint par l'époux débiteur. Cette sanction peut, dans maintes circonstances, être assez énergique.

Ce régime légal de séparation n'est, paraît-il, pas souvent appliqué en fait en Russie.

« Les articles du Code, dit M. Lehr, paraissent être restés
« en cette matière, comme en plusieurs autres, à l'état de
« lettre morte ou de simple conception théorique. En réalité,
« les époux jouissent en commun des biens appartenant à
« chacun d'eux et cette communauté de fait est tellement
« enracinée dans les mœurs qu'on ne songe presque jamais
« à régler par un contrat formel les relations matrimoniales
« quant aux biens. (1) »

Cette assertion de M. Lehr a été contestée (2). Elle est cependant bien vraisemblable et il est douteux qu'on se donne souvent la peine, surtout dans les petits ménages, de maintenir les deux patrimoines des conjoints réellement séparés. Il est si simple et si naturel de faire bourse commune entre mari et femme (3).

(1) Lehr, *Eléments de Droit civil russe*, p. 41.

(2) Notamment par MM. Roguin et Aftalion, *op. cit.* ; dans le sens opposé, Guillouard, *Contrat de Mariage*, t. I, p. 53.

(3) Rappelons que la Finlande, les provinces baltiques et la Pologne ont des régimes matrimoniaux distincts dont nous avons déjà parlé.

La Roumanie a adopté le régime de la séparation de biens d'une façon tacite à l'exemple de l'Italie. Du moins en a-t-il été ainsi décidé pour clore d'assez vives controverses, son Code de 1863 (si voisin du nôtre à d'autres égards) n'ayant pas expressément institué de régime légal.

§ 3. — *Pays anglo-saxons.*

On a maintes fois signalé l'analogie que l'Angleterre offre avec Rome au point de vue de l'évolution de ses institutions juridiques.

Pas de codification, pas de lois générales abrogeant un ensemble de dispositions antérieures, mais seulement des réformes partielles apportant les modifications réclamées par la pratique ou comblant les lacunes signalées par elle. C'est ainsi qu'à Rome l'Edit du Préteur venait se juxtaposer au droit quiritaire pour le compléter ou le corriger, arrivant souvent même à le remplacer, mais sans attenter officiellement à son existence.

Le droit matrimonial anglais offre un exemple frappant de cette coexistence, renouvelée de Rome, d'un droit civil et d'un droit prétorien.

Les vieilles coutumes anglaises avaient conservé comme régime nuptial le système antique qui avait été celui du mariage romain sans *manus* et que nous avons nommé *absorption maritale*.

Ce régime s'appelait en Angleterre le *common-law*,

La personnalité de la femme venait, du fait du mariage, se fondre dans celle du mari et s'y annihiler. Tous les biens et toutes les dettes se confondaient : la femme n'avait pas la

moindre capacité juridique au point que, non seulement elle ne pouvait passer un contrat avec les tiers ou avec le mari, mais qu'elle ne pouvait même commettre un délit personnel. Le mari était responsable des faits illicites de cette dernière, comme s'ils étaient émanés de lui. Un mot expressif peignait cette sujétion absolue de la femme mariée; on le dénommait *feme covert*.

Les coutumes avaient pourtant apporté une double atténuation à cet anéantissement juridique de la femme, dans un dessein de protection. Elles avaient interdit au mari de disposer des immeubles apportés par sa compagne au delà d'un usufruit finissant avec le mariage et elles réservaient à cette dernière un douaire, véritable droit réel qui lui était acquis dès le jour de l'union.

Un tel régime ne pouvait évidemment se perpétuer dans une civilisation avancée et si on ne l'abrogea jamais officiellement, même lors des lois importantes dont nous allons parler plus loin, il était réservé à la chancellerie, jouant le rôle du Préteur romain, de l'améliorer grâce au système dit de l'*Equity*, en attendant que les grandes lois toutes récentes aboutissent à sa transformation radicale.

C'est le vieux contrat romain de fiducie qui servit pour la circonstance à l'amélioration du *common-law* et qu'on introduisit dans les contrats du mariage.

Un fidéicommissaire, dit *trustee*, fut réputé propriétaire légal des biens de la femme alors que cette dernière était censée n'en avoir que la *propriété équitable*. Le droit de disposition échappait donc au mari sur des biens qui n'étaient pas dans le patrimoine *légal* de l'épouse et ledit droit de disposition passait à cette dernière et au *trustee*. Avec le concours du *trustee* la femme put donc disposer pleinement de ses Biens réservés et faire à leur égard toutes conventions

quelconques, même avec son mari comme co-contractant. Sans le *trustee*, elle eut la disposition de la seule propriété *équitable* inférieure à la propriété légale en ce qu'elle était démunie de certaines actions attachées à cette dernière. On finit même par négliger la personne du *trustee* pour ne plus considérer que le fait de la constitution d'un patrimoine réservé à la femme, *separate estate*, et quand il n'y avait pas de désignation de *trustee* dans le contrat, c'est le mari qui était considéré comme en tenant lieu. On arrivait ainsi à rendre, malgré le droit civil, la femme capable et ses immeubles aliénables.

Il importe pourtant de remarquer que cette capacité de la femme ne lui était en quelque sorte pas personnelle, mais qu'elle était essentiellement attaché à son *separate estate* et qu'elle ne s'exerçait que relativement à ce dernier et seulement dans ses limites.

Si l'*Equity* arrivait à créer à l'épouse un rôle juridique et à lui conférer une capacité, elle risquait par contre de la démunir d'une protection que lui assurait le vieux droit civil : celle de l'inaliénabilité de ses immeubles. On s'avisa, pour lui rendre cette protection tout en lui conservant son nouveau rôle, d'insérer dans les contrats une clause (*restraint against anticipation*) interdisant à la femme d'aliéner ou d'obliger son patrimoine réservé. Ce fut en quelque sorte une dotalisation partielle.

Nous ne pouvions passer sous silence ce système de l'*Equity* dans ces courtes considérations sur le droit matrimonial anglais, mais il faut remarquer qu'il ne s'appliquait qu'aux conjoints qui faisaient un contrat de mariage.

Quant aux clients du régime légal, ils demeuraient jusqu'au milieu du xix^e siècle enfermés dans les règles rigides du *common law*.

La première disposition législative qui les concerne fut l'*Act* du 28 août 1857, aux termes duquel la femme abandonnée par son mari fut autorisée à demander à la justice un *protection order* lui reconnaissant la propriété particulière de toutes ses acquisitions à partir, rétroactivement, du jour de son abandon.

L'*Act* du 8 août 1870 eût une portée plus vaste.

Il constitua à la femme mariée un patrimoine réservé composé de deux catégories de biens :

Les premiers, réservés légalement et existant par suite même en l'absence d'un contrat, comprennent d'abord les produits de son travail ou de sa profession séparée et les capitaux constitués au moyen de ces produits et, en outre, les successions mobilières que la femme peut être appelée à recueillir ab intestat, les revenus des successions immobilières, et les legs et dons mobiliers jusqu'à concurrence de 200 livres ;

Les autres, qu'il est au pouvoir de l'épouse de se réserver en tout ou partie par son contrat, sont ses Biens personnels au jour du mariage. L'*Equity* lui assurait déjà cette faculté, mais la distinction de la propriété légale et de la propriété *équitable* cessait désormais d'exister.

La capacité ainsi concédée à la femme par l'*act* de 1870 n'acquerrait pas encore un caractère nettement personnel, mais demeurerait attachée comme dans les principes de l'*Equity* à son *separate estate* révisé.

Ces réformes n'avaient pas donné satisfaction complète aux féministes anglais qui ne les considéraient que comme des demi-mesures.

La loi du 10 août 1882 réalisa la grande réforme du régime matrimonial anglais et modifia d'une façon radicale le système de droit commun.

Elle fit, pour l'ensemble du patrimoine de la femme, ce que la loi de 1870 avait fait pour quelques-uns de ses biens.

Tout l'actif que la femme possède en se mariant et toutes ses acquisitions postérieures constituent sa propriété personnelle et légale. Elle a sur l'ensemble un droit de disposition absolu, sans qu'aucune autorisation maritale lui soit nécessaire et toutes les obligations qu'elle contracte sont exécutoires sur son patrimoine. Le mari, par voie de conséquence, cesse d'être tenu des engagements de sa femme. En outre, cette dernière, ayant acquis une personnalité distincte et indépendante, rien ne s'oppose à ce que les conjoints puissent passer entre eux librement toutes conventions licites.¹

Aucune règle n'a été posée en ce qui concerne les dépenses faites par la femme pour les besoins du ménage. La jurisprudence a maintenu la théorie admise jusque-là du mandat tacite, mais, ainsi que nous l'avons vu pour la France, ses décisions sont variables et contradictoires sur le principe, l'étendue et la durée de ce mandat.

Le législateur a senti ce que ce nouveau régime de séparation absolue pouvait avoir de dangereux pour les tiers et il s'est efforcé, avec plus ou moins de succès, de les protéger. Est annulable tout placement fait par le mari au nom de sa femme en fraude des droits de ses créanciers et il en est de même de toute libéralité si les biens donnés restent d'une façon ostensible à la disposition du mari. L'époux lui-même peut poursuivre contre sa femme la restitution de capitaux dont cette dernière lui aurait fait tort à son insu pour les placer en son nom. Enfin, en cas de faillite du mari, si la femme est sa créancière, elle ne peut prétendre à aucun paiement qu'après désintéressement des autres créanciers.

Faut-il dire que la réforme de 1882, érigeant la séparation en régime légal et réalisant l'affranchissement définitif de la femme, a aboli en fait jusqu'aux derniers vestiges du *common law* ?

Ce serait une exagération et voici ce qui reste de la vieille institution.

La capacité de la femme ne lui a pas été accordée à titre purement personnel et indépendamment de l'existence de tout patrimoine à son profit. Elle est, au contraire, restée attachée au patrimoine lui-même et concédée seulement pour permettre toutes les opérations juridiques possibles sur ledit patrimoine, en sorte que l'inexistence de ce dernier entraînerait pour la femme le maintien de son incapacité antérieure. C'est si vrai que, si l'épouse a le droit de disposer de ses biens personnels par testament, elle perd le droit de tester si elle est sans patrimoine actuel, dût-elle en acquérir un dans la suite. Disons à cet égard qu'il n'en est plus de même aujourd'hui et qu'un *Act* du 5 décembre 1893 a permis à la femme de faire son testament en toutes circonstances, ne possédât-elle encore aucun patrimoine.

De même, et jusqu'à cet *act* de 1893, l'obligation de la femme ne devenait exécutoire sur ses Biens personnels qu'autant qu'elle se trouvait avoir un *separate estate* constitué au jour de son engagement.

C'est ainsi encore que la femme ne peut être déclarée en faillite que si elle exerce un commerce séparé, alors que, dans les principes anglais, la faillite peut frapper tout homme commerçant ou non commerçant.

Les délits de la femme offrent un autre exemple de la survivance de vestiges de son ancienne incapacité. La réparation de ses délits peut bien être poursuivie sur ses

biens personnels, mais elle peut l'être encore également contre le mari lui-même.

Enfin l'épouse, malgré son patrimoine séparé et hors le cas d'indigence du mari (1), n'est pas tenue de contribuer aux dépenses nécessaires à l'entretien du ménage.

La grande réforme du droit matrimonial anglais date déjà d'une trentaine d'années et il n'apparaît pas qu'elle suscite de sérieuses critiques de l'autre côté de la Manche. C'est donc qu'elle répondait aux besoins pratiques de nos voisins et donnait satisfaction à l'esprit individualiste de la race anglo-saxonne. Bien qu'il reste, comme nous venons de le voir, quelques vestiges de la vieille législation nationale, la réforme a été radicale sinon dans la forme, du moins dans le fond et a consisté dans la substitution d'un régime complet à un autre. Mais le *common law* était tellement archaïque, tellement inapte à satisfaire aux besoins d'une civilisation avancée, tellement ébranlé d'ailleurs, qu'il n'était plus amendable, mais fatalement destiné à céder la place à un système nouveau et plus pratique.

L'absence de critiques contre la nouvelle institution anglaise ne prouve pas d'ailleurs qu'elle soit en fait universellement pratiquée.

Nous avons peine à croire que la séparation des deux patrimoines du mari et de la femme existe en réalité dans les classes pauvres ou peu aisées qui possèdent rarement des immeubles ou des valeurs nominatives. Elles doivent avoir, le plus souvent, dans la séparation un régime de droit, mais dans une communauté universelle un régime de fait.

(1) Même au cas d'indigence, le mari n'a pas d'action directe contre sa femme. Il doit s'adresser comme indigent à sa paroisse et c'est la paroisse qui, par un recours contre la femme, pourra l'obliger à secourir son mari.

Quant aux classes riches ou aisées, n'oublions pas que la liberté des conventions matrimoniales leur offre le moyen facile de se garantir. La clause de *restraint against anticipation* s'introduit de plus en plus dans les contrats et la dotalisation vient ainsi fréquemment lier les mains d'épouses que les familles jugent trop émancipées par les lois britanniques. « De telles stipulations, dit M. Aftalion, sont de-
« meurées très répandues dans les mœurs anglaises. Les
« praticiens les considèrent comme le seul moyen de sau-
« vegarder efficacement la fortune de la femme. Très scep-
« tiques sur la capacité de la femme de se défendre contre
« l'ascendant marital, certains hommes d'Etat anglais vont
« jusqu'à penser que les lois de 1870 et de 1882 n'ont pas
« réellement amélioré la situation de la femme, du moment
« qu'elles lui laissent la liberté de se ruiner pour le mari.
« Cet esprit dotal, dirions-nous, cet esprit du Veilléien qui
« se manifeste dans la pratique anglaise est un fait curieux
« à observer dans un pays où les lois au contraire paraissent
« avoir une pleine confiance dans la capacité de
« l'épouse (1). »

La réforme du droit matrimonial écossais fut contemporaine de la précédente, mais moins complète. Le point de départ (une communauté quasi-universelle) était moins loin de nos conceptions modernes. L'aboutissement réalisé en 1881 fut une séparation de biens laissant subsister la nécessité de l'autorisation maritale pour les actes de disposition et se rapprochant ainsi du régime italien.

Quant aux colonies britanniques, y compris les Etats-Unis déjà émancipés à l'époque du Code civil, elles offrent le même exemple d'évolution que la mère-patrie.

Mais, parties comme cette dernière du *common law*, la

(1) Aftalion, *op. cit.*, p. 250.

plupart sont arrivées bien avant l'Angleterre à la séparation et ont même aidé à la diffusion dans ce pays des idées féministes et contribué largement au succès de la réforme.

Certaines de ces *filiales* de l'Angleterre ne sont cependant pas devenues aussi séparatistes qu'elle et ont gardé quelques vestiges de la suprématie maritale, mais elles sont en voie de les effacer. Quelques Etats mêmes (1) en sont encore à un *common law* atténué au grand scandale des féministes américains.

La modification du vieux régime traditionnel et l'avènement de la séparation datent notamment de 1848 dans l'Etat de New-York et la Pensylvanie, de 1837 dans le Massachusetts. Mais la réforme, pas plus qu'en Angleterre, ne fût réalisée d'un seul coup et on procéda par étapes. Dans l'Etat de New-York, par exemple, comme en Angleterre, la capacité de l'épouse avait d'abord été subordonnée à l'existence d'un patrimoine particulier et ne devint personnelle et générale qu'en 1884 (2). Encore les contrats avec le mari lui restèrent-ils interdits jusqu'en 1892 (3).

Il y a lieu de faire remarquer que les Etats-Unis n'appartiennent pas sans exception au domaine de la séparation ou de l'ancien *common law* et que la communauté y règne encore dans plusieurs Etats issus en général de la civilisation espagnole. La Louisiane a gardé le système de la réduction aux acquêts. D'autres Etats, tout en restant communautaires, ont vu leur législation s'imprégner des idées anglaises. Ainsi le Code californien de 1872, tout en adoptant la communauté d'acquêts, réserve propres à la femme

(1) Par exemple la Caroline du Nord et le Géorgie.

(2) *Act* du 28 mai 1884.

(3) *Act* du 14 mai 1892.

les fruits de ses Biens personnels et le produit de son travail, lui constituant de cette façon un patrimoine personnel si vaste qu'il restreint la masse commune au seul capital des acquisitions. N'est-ce pas là un système bien rapproché de la séparation si l'on considère encore que l'épouse californienne a les pouvoirs de disposition les plus étendus sur sa propre fortune et peut s'obliger librement sans autorisation maritale.

Nous avons vu, d'autre part, que le Bas-Canada est demeuré attaché à notre communauté coutumière.

§ 4. — *Pays musulmans.*

Il est remarquable qu'en pays musulman, où sa personne est tenue dans une dépendance si étroite, la femme ait été de bonne heure émancipée en matière économique. Elle conserve la propriété de tous ses apports, administre ses biens et peut les aliéner seule. Elle est libre, en outre, de passer tous contrats sans autorisation maritale. Est-ce autre chose qu'une séparation de biens ?

Elle bénéficie par surcroît d'une *dot* (au vieux sens germanique du mot) que son mari lui apporte et qui constitue pour elle une indemnité en cas de répudiation et un secours en cas de veuvage.

Elle n'a pas à s'entretenir pendant le mariage, ni à contribuer aux dépenses du ménage. Ce soin incombe entièrement au mari et il ne faut pas s'en étonner dans un pays où ni la loi ni les mœurs ne permettent à l'épouse l'exercice d'une profession indépendante et où la femme est encore considérée comme *la chose* de l'homme.

CHAPITRE V

PAYS D'UNION DES BIENS

§ 1^{er}. — Autriche.

L'Autriche, comme les autres pays allemands et comme la France et l'Espagne, fut un champ de luttes entre les institutions coutumières et le droit romain. A l'encontre de ces deux derniers pays, ce fut ici le droit romain qui l'emporta, mais nous allons voir qu'en matière matrimoniale sa victoire ne fut pas absolue et qu'il dût composer avec les vieux systèmes germaniques abolis.

Le Code civil autrichien, dit *Code joséphin*, dont l'élaboration remonte à 1786, devint obligatoire le 1^{er} janvier 1812 et se trouve donc à peu près contemporain de notre législation française.

Il adopta comme système légal le régime dotal romain mais, comme la dot n'existe qu'en vertu de conventions, la séparation de biens s'est trouvée régir en réalité les conjoints mariés sans contrat et n'ayant par suite que des biens paraphernaux.

Mais, par une concession aux principes germaniques,

cette séparation légale se transforme en fait en un régime d'union des biens véritable.

Sauf intention contraire manifestée par la femme, et il en est ainsi dans le régime de droit commun, le mari est en effet présumé son mandataire légal. Il administre donc le patrimoine particulier de sa compagne avec le sien et ne doit compte à cette dernière que des fruits non consommés. N'y a-t-il pas là une analogie évidente avec le régime d'union ? Il est vrai que la femme peut faire cesser l'administration du mari et se mettre elle-même à la tête de ses affaires à sa première demande et sans avoir à fournir de motifs, mais cela équivaut seulement à mettre à sa disposition une séparation de biens rendue particulièrement facile et à lui fournir le moyen de changer de régime pendant l'union à sa seule volonté.

Le droit d'administration du mari sur le patrimoine de sa femme ne lui confère pas la faculté d'en disposer et le concours ou la procuration de cette dernière lui est nécessaire pour les actes de vente, d'emprunt ou de transaction.

Quand la femme gère elle-même son patrimoine, elle le fait sans aucune entrave et sans intervention maritale ; la loi la rend pleinement indépendante et elle contracte librement. Le législateur autrichien, dans son emprunt au droit romain, n'a pas cru devoir en conserver le sénatus-consulte Velléien.

Le mari est seul tenu des charges du ménage, ce qui ne veut pas dire que la femme ne joue aucun rôle dans sa direction. Elle est, comme en bien d'autres pays, réputée mandataire tacite de son mari pour l'entretien de la maison et ce mandat demeure révocable. La révocation, pour être valable vis-à-vis des tiers, doit être portée à leur connaissance.

Le législateur autrichien a tenté, comme en Angleterre et dans les autres pays de séparation, de parer aux fraudes possibles à l'encontre des tiers, mais ses précautions paraissent peu efficaces.

Une loi du 23 juillet 1871 exige à peine de nullité la forme notariée pour les conventions passées entre époux et une autre du 16 mars 1884 accorde aux créanciers, dans certaines conditions, le droit de faire annuler les libéralités que les conjoints auraient pu se faire l'un à l'autre. On peut soutenir que l'authenticité, si elle diminue la fraude dans les actes qui y sont soumis, est impuissante à la faire complètement disparaître et, d'autre part, qu'il est toute une catégorie d'avantages entre époux, — les dons manuels, — dont les tiers auront difficilement connaissance et qu'il leur sera à peu près impossible d'attaquer.

L'hypothèque légale du droit romain n'a pas été maintenue en Autriche et l'épouse n'y possède que la faculté d'exiger de son mari des sûretés réelles, s'il est possible, ou sinon la présentation de cautions solvables.

Le système matrimonial autrichien est, en somme, favorable à la femme. La liberté des pactes nuptiaux y règne et la communauté figure fréquemment parmi les combinaisons stipulées aux contrats.

Cette législation quoique vieille d'un siècle ne paraît guère critiquée en Autriche et il ne semble pas que la réforme en soit imminente.

Au contraire la Hongrie, qui aime à se donner des institutions nationales distinctes de celles de la monarchie-sœur, travaille à l'élaboration d'un Code nouveau. Elle paraît vouloir adopter comme système légal une séparation de biens accouplée à une société d'acquêts (1). Cette codifica-

(1) D'après M. Roguin, *op. cit.*, n° 914 bis.

tion n'apporterait pas, d'ailleurs, au point de vue matrimonial, une grande modification à la législation coutumière actuelle qui consacre déjà ce régime composite. Nous avons trouvé précédemment un exemple d'un système analogue en Amérique, dans l'Etat de Californie, où le législateur n'a pas voulu aller jusqu'à la séparation anglo-saxonne absolue.

§ 2. — *Pologne russe.*

La Pologne russe, comme nous l'avons déjà dit, avait été soumise, à la suite des expéditions de Napoléon, au Code civil français, mais la communauté des meubles et acquêts y a été remplacée par l'Union des Biens en vertu de la loi du 23 juin 1825.

Le mari est administrateur du patrimoine personnel de la femme et il en a la jouissance, mais les actes de disposition ne lui sont cependant permis qu'avec le concours de cette dernière.

En cas de mise en péril par le mari de la fortune de la femme ou s'il se montre incapable d'assurer l'entretien du ménage, la femme peut se faire restituer l'administration et la jouissance de ses biens, mais elle n'acquiert pas de ce fait la capacité d'en disposer et il lui faut recourir, dans ce but, à l'autorisation maritale ou à celle de la justice.

La législation polonaise n'est guère, en définitive, favorable à la femme. Elle ne participe pas aux bénéfices du ménage et elle ne profite pas des droits étendus que les régimes d'union des biens accordent volontiers à l'épouse quand elle reprend l'administration de son patrimoine.

§ 3. — *Empire d'Allemagne.*

L'Allemagne fit suivre son unité politique de l'unification de sa législation et se trouve aujourd'hui régie par le Code du 18 août 1896 entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900 et qui a institué comme système matrimonial de droit commun le régime de l'union des biens ou de communauté d'administration.

Jusqu'à cette unification et pendant tout le cours du xix^e siècle, la législation matrimoniale était extrêmement diverse et variée ; tous les régimes y étaient pratiqués.

La communauté universelle régissait des contrées différentes à tous les points de l'Allemagne : à Posen comme à Hambourg ou à Nuremberg. Elle groupait à la veille de la préparation du Code environ 13 millions d'adhérents.

La communauté d'acquêts, usitée surtout dans le midi de l'Allemagne et notamment en Bavière et en Wurtemberg, étendait son domaine sur 7 millions d'habitants.

La communauté des meubles et acquêts, legs de la domination française, était demeurée le régime légal de l'Alsace-Lorraine, des provinces rhénanes et du Grand Duché de Bade et se trouvait pratiquée aussi par 7 millions de citoyens.

Le Régime dotal gouvernait encore 3 millions d'Allemands dans des pays divers où les institutions romaines s'étaient conservées, mais l'inaliénabilité absolue y avait été supprimée.

Enfin l'union des biens était le système légal du reste de l'Empire et régnait sur 13 millions d'habitants, principa-

lement au nord de l'Allemagne et particulièrement en Prusse et en Saxe (1). Elle avait été réglementée en Prusse, mais tout en laissant subsister certaines autres législations antérieures et au simple titre de loi subsidiaire, par le *Code Frédéric* de 1794.

Les règles de ces régimes étaient, bien entendu, multiples et M. Planck a dit qu'on aurait pu classer cent variétés différentes de combinaisons légales.

Dans l'Union des Biens, la jouissance et l'administration du patrimoine de la femme confiées au mari semblaient constituer un reliquat de l'ancienne tutelle des femmes ; si le mari n'avait plus le titre de tuteur, il en avait encore la fonction. Sa qualité d'administrateur ne lui permettait pas de vendre les immeubles de sa femme, mais il pouvait aliéner son mobilier. On se demandait même s'il tenait ce pouvoir de disposition sur l'actif mobilier de son usufruit personnel, auquel cas ses créanciers particuliers auraient eu droit de saisie, ou s'il ne faisait qu'user d'une prérogative attachée à son administration. C'est cette dernière théorie qui avait fini par prévaloir.

Quant à la femme, elle n'avait d'autres droits que de concourir aux actes d'aliénation que le mari ne pouvait accomplir à lui seul. Ses engagements personnels, sans l'autorisation du mari, étaient sans effet sur son propre patrimoine.

L'incapacité de la femme comportait une exception quand elle s'était constitué par contrat de mariage des Biens réservés (*Sondergut* ou *Vorbehaltsgut*) ou quand un dona-

(1) Chiffres produits par M. Roguin, *op. cit.*, n° 101. Les chiffres mis en avant par les *Motifs* allemands faisaient la part un peu plus forte à l'Union des Biens et un peu moindre aux régimes communautaires.

teur l'en avait gratifiée. Elle en obtenait l'administration et la disposition avec dispense d'autorisation maritale. Elle pouvait aussi s'obliger relativement à ces Biens réservés. C'était l'équivalent du *separate estate* dont l'*Equity* avait, comme nous l'avons vu, doté la femme anglaise.

Le mandat tacite pour la direction du ménage (*Schlüsselgewalt*) était aussi admis en faveur de la femme, avec le même caractère révocable qu'en Autriche.

L'épouse n'avait pas d'hypothèque légale, mais elle était pourtant munie d'un titre hypothécaire en ce sens qu'elle pouvait prendre inscription indépendamment de la volonté de son mari. Parfois, on lui limitait un délai pour prendre cette inscription d'hypothèque (une année à compter du mariage en Prusse et en Oldenbourg).

La communauté allemande consacrait en général des règles analogues à celles de l'union des biens sur les pouvoirs respectifs des époux et n'offrait pas à la femme une situation économique meilleure. La plupart du temps le mari n'avait pas, sur la masse commune, le droit de disposer à titre gratuit. Souvent aussi il lui fallait le concours de la femme pour l'aliénation à titre onéreux des immeubles de communauté, quelquefois même pour les meubles. C'était alors l'antique *Gesammte hand*, l'administration en main conjointe. En définitive tout différait avec les régions.

L'unification d'une législation aussi variée n'était pas une tâche aisée.

Elle était si difficile qu'un système de groupements régionaux pour une même combinaison légale eût ses partisans, au nombre desquels se trouvait M. Gierck.

Le principe de l'unité du régime légal n'eut cependant pas de peine à triompher, surtout en laissant intacte la liberté des conventions matrimoniales qui devait permettre,

dans chaque région, de maintenir dans les contrats de mariage les combinaisons auxquelles les populations étaient attachées et que les conjoints pouvaient désirer conserver.

Mais à quel système de droit commun s'arrêter parmi ceux qui se partageaient l'Allemagne ? La nation ne manifestait aucune tendance particulière pour l'un ou l'autre des systèmes. Il fallait donc faire le procès de chacun d'eux, puis donner la préférence à celui qui serait jugé le meilleur.

La communauté légale française n'eut pas même l'honneur d'être discutée. C'était une importation étrangère et l'on déclara, ce qui d'ailleurs est vrai, qu'elle ne repose sur aucun principe.

Le régime dotal, qui ne tenait plus qu'une place minime en Allemagne, ne fut pas pris non plus en considération et ne fut même pas réglementé à titre de combinaison conventionnelle. Il ne peut donc figurer dans un contrat avec une simple référence au Code ; il faut en établir les clauses tout au long et l'inaliénabilité en est proscrite, ce qui le dénature complètement.

La séparation fut fortement soutenue par les féministes et par le parti avancé auxquels se joignirent quelques conservateurs de marque (1). Elle fut surtout rejetée comme étrangère aux mœurs allemandes et en raison de son inapplication dans les contrats.

La communauté universelle qui avait un champ d'application presque aussi étendu que l'union des biens et qui l'emportait probablement par l'ancienneté eut aussi d'ardents défenseurs, parmi lesquels les jurisconsultes Mommsen et Gierck. Son rejet fut surtout motivé par la

(1) Notamment par le grand orateur socialiste Bebel et, dans le camp conservateur, par le baron de Stumm et le prince de Schaich-Carolath.

condition inférieure (raison contestable) dans laquelle il tient l'épouse.

Les deux systèmes les plus absolus étant ainsi écartés, on en arrivait de la sorte à choisir une solution intermédiaire, « un compromis, selon l'expression de M. Gény, « entre l'extrême quelque peu vertigineux de l'indépendance absolue et la sujétion excessive de l'unification « intégrale (1) ».

Deux régimes pouvaient former ce compromis : la communauté réduite aux acquêts et l'union des biens.

Le premier fut aussi sacrifié comme insuffisant à garantir les intérêts de l'épouse et à cause de la complication et de l'enchevêtrement de ses règles. En outre, son domaine en Allemagne était bien restreint pour l'imposer à tout le pays.

« La communauté d'acquêts, dit M. Léon Lyon-Caen, « semblait dans le même insuccès que ses sœurs jumelles. « Sur ses débris se dressait seul maintenant le régime de « communauté d'administration ou d'union des biens sans « communauté (*Gütereinheit, Verwaltungsgemeinschaft*) « dont la physionomie d'ensemble nous est connue. C'est à ce « vieux régime... qu'allaient en définitive les suffrages des « jurisconsultes et du législateur.

« Il paraissait d'ailleurs s'imposer par ses avantages « propres. Il avait pour lui d'abord une grande simplicité : « avec son principe de séparation quant à la propriété, « d'unité en ce qui concerne l'administration, il se borne en « somme à établir la concentration germanique des biens « des deux époux sous la direction maritale ; il n'implique

(1) Gény, *Etude sur les Biens réservés* (Bulletin de la Société des Etudes législatives, 1^{re} année, p. 157).

« en soi qu'une notion générale qui se rencontre dans tous
« les régimes allemands.

« Prenant ainsi ce qui est commun à tous les systèmes, il
« se prête à merveille à son introduction dans les régions
« nouvelles offertes à son action. Il pénétrera facilement,
« pensait-on, dans les pays de régime dotal où la femme
« abandonne souvent à son mari l'administration et la
« jouissance de ses paraphernaux et se trouve dans une
« situation juridique semblable à celle que lui fait le régime
« sans communauté. Il sera, de même, d'une application
« facile dans les pays de communauté d'acquêts, car il n'en
« diffère pas au fond très sensiblement; c'est le même but
« et le même point de [départ : limiter dans la mesure du
« possible les changements apportés par le mariage à la
« situation patrimoniale antérieure des conjoints et re-
« mettre au mari, qui a à supporter les charges de la vie
« commune, la jouissance et la gestion des biens de la
« femme (1). »

L'exposé des motifs disait aussi de ce régime que par
opposition au « caractère idéal » de la communauté « qui
« parle au sentiment », il a quelque chose « de froidement
« raisonnable, de pratique et sobre (2) ».

A côté des motifs juridiques qui firent, en Allemagne,
pencher la balance pour l'Union des Biens, il y eut aussi
des raisons de sentiment et il s'y mêla, à notre avis, une
question de patriotisme non avouée. La communauté, bien
qu'elle soit aussi ancienne en Allemagne qu'en France et
bien que la Germanie ait même souvent passé pour son
berceau, avait pris décidément une allure trop française et

(1) Léon Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, p. 77, 78.

(2) *Motiven*, p. 159, traduction de M. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 83, .
note 1.

le Code Napoléon n'avait que trop longtemps duré sur la rive du Rhin. Le peuple vainqueur ne pouvait vraiment pas garder les institutions de la nation vaincue. Il fallait un système franchement et foncièrement allemand et lequel pouvait l'être davantage que celui du royaume qui avait étendu son hégémonie sur toute l'Allemagne et réalisé l'unité nationale ? Il était difficile que le système prussien ne devint pas le régime de l'Empire.

Ces sentiments, d'ailleurs respectables et compréhensibles, ne font pas doute pour M. Roguin qui, n'étant ni allemand ni français, doit être impartial et voici ce qu'il écrit à ce sujet :

« Nous croyons, dit le professeur de Lausanne, que le choix du législateur était instinctivement fait d'avance.

« Il voulut consacrer comme régime légal celui qui correspondait le mieux au point de vue de la suprématie masculine, la véritable idée germanique, celui qui était national, qui n'existait guère qu'en Allemagne, était le plus contraire aux droits romain et français, surtout celui qui existait dans les Codes de Prusse et de Saxe, pays du nord de l'Allemagne, de ce nord qui vise à dominer et à s'assimiler le midi. Voilà les véritables raisons ou du moins les plus impérieusement déterminantes du choix (1) ».

Le régime légal du Code allemand n'est donc pas un système nouveau, mais la consécration de l'une des vieilles combinaisons matrimoniales qui se partageaient l'Allemagne.

Recherchons les principales modifications qu'il a apportées au régime ancien de l'union des biens.

Le patrimoine réservé de la femme (*Forbehaltsgut*),

(1) Roguin, *op. cit.*, n° 103.

jusque-là conventionnel, devint légal. Le produit de son travail y figure de plein droit. Pour exercer une profession indépendante, la femme n'a pas besoin de l'autorisation du mari et il ne reste à ce dernier qu'un droit d'opposition dont la justice exerce le contrôle.

Le Bien réservé concourt aux charges du ménage avec l'apport ordinaire de l'épouse si les revenus de ce dernier ne sont pas, à eux seuls, suffisants pour y faire face.

L'apport ordinaire et non réservé de la femme (*Eingebrachtesgut*) reste soumis à l'administration et à l'usufruit du mari, mais on s'est efforcé d'effacer les traces de l'ancienne tutelle féminine qui pouvaient encore subsister dans les législations abolies. La femme doit concourir en principe à tous les actes d'aliénation. Cette règle qu'on avait voulu d'abord inscrire rigide et absolue a pourtant, en fin de compte, subi quelques atténuations nécessitées par les besoins de la pratique. On a permis au mari de disposer seul des choses qui se consomment par le premier usage (argent comptant, provisions et titres au porteur). L'initiative de l'acte d'aliénation appartient à l'époux seul, la femme ne peut le contraindre à agir et, si elle lui refuse un concours demandé, c'est à la justice qu'il appartient d'autoriser le mari.

La suppression de l'ancienne tutelle féminine a entraîné le principe de la pleine capacité de l'épouse. Mais si cette capacité existe en droit, elle subit une restriction du fait du régime matrimonial lui-même, en ce sens qu'elle ne doit mettre aucun obstacle à l'exercice de l'usufruit marital. Par suite, pour que les engagements de la femme soient valables sur les apports ordinaires soumis à l'usufruit dont il s'agit, le consentement du mari est obligatoire. Il semblerait logique que la disparition de l'usufruit dût rendre

exécutoire les engagements de la femme sur ses apports et le premier projet en avait ainsi décidé. Cependant (peut-être pour couper court à des opérations d'usure aux dépens de la femme) le Code a déclaré ces engagements nuls dès le principe, faute de ratification maritale.

Mais les obligations de la femme, sans efficacité sur les apports soumis à la jouissance du mari, sont exécutoires sur ses biens réservés.

Dans certaines hypothèses et par dérogation à ces règles, l'apport peut être tenu *vis-à-vis des tiers* d'engagements de la femme qui incombent au patrimoine réservé. Il en résulte une récompense à la charge de ce dernier qui doit réparer la brèche faite aux apports et ainsi en est-il chaque fois qu'un des deux patrimoines paie des dettes incombant à l'autre. Cette dualité ne va pas sans complications.

La femme a conservé son droit d'engager les Biens matrimoniaux pour les dépenses du ménage, son *Schlüsselgewalt*, mais ce n'est plus un mandat tacite, c'est un pouvoir légal. Si le mari y attente injustement, la cause est portée devant le Tribunal qui peut maintenir la femme dans sa fonction de directrice de la maison. La révocation du pouvoir n'est valable vis-à-vis des tiers que si elle a été inscrite au registre public des conventions matrimoniales.

Ce registre est une innovation conçue en faveur des tiers. Tous les pactes nuptiaux y figurent et son utilité est des plus considérables dans une législation qui a supprimé le principe, quasi-universel jusque-là, de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

La femme allemande, avec cette situation économique renforcée, a perdu son ancien titre hypothécaire, mais on s'est efforcé cependant de la protéger d'autre manière, sans

peut-être y bien parvenir. Quand des titres au porteur ou d'autres biens qui se transmettent par le seul consentement sont acquis avec des fonds appartenant à la femme, ils sont réputés subrogés de plein droit à ces fonds. Mais il n'en est pas de même pour les immeubles ou les valeurs nominatives pour lesquels des formalités expresses de remploi sont nécessaires. Dans des hypothèses définies, la femme peut encore exiger certaines sûretés : par exemple, le dépôt en banque de ses valeurs mobilières et la restitution de l'administration et de la jouissance de ses apports.

En résumé, le Code impérial, conservant l'un des vieux systèmes nuptiaux allemands tout en concédant à la femme la capacité juridique, a voulu être à la fois traditionaliste et réformateur et il a, dans une large mesure, atteint le but qu'il se proposait.

Mais, tout en reconnaissant qu'il a accompli une œuvre juridique théoriquement remarquable, qu'il a accordé à la femme, par la constitution du patrimoine réservé, un rôle des plus importants, nous dirons pourtant pour conclure qu'il a été cependant, à notre avis, injuste envers elle en ne lui réservant pas sa part dans les bénéfices du ménage réalisés avec elle et quelquefois par elle. La Suisse qui, nous le verrons, devait suivre l'exemple de l'Allemagne pour le choix de son régime légal, s'est gardée de cette injustice.

Comment le nouveau régime légal de l'Union des Biens a-t-il été accepté par les régions qui ne le pratiquaient point jusque-là ? M. Léon Lyon-Caen estime qu'il a été bien accueilli partout et se base surtout sur ce fait que le nombre des contrats ne s'est pas accru (1). Si les conjoints

(1) Léon Lyon-Caen, *op. cit.*, appendice.

ne se choisissent pas une autre combinaison, c'est donc que celle de la loi leur paraît bonne. Est-ce bien sûr ? Les petites gens qui forment la majorité des époux sans contrat ne s'abstiennent pas de régler eux-mêmes leurs conventions parce que la loi leur semble bonne, mais surtout par habitude et par insouciance. D'ailleurs, dédaigneux du système légal comme des combinaisons contractuelles, ils arrangent souvent leur régime à leur façon. De même qu'en Russie ils font bourse commune dans un pays de séparation, il est fort probable que les pays d'Allemagne qui pratiquaient d'autres régimes n'ont pas renoncé à leurs vieilles habitudes parce que l'Empire d'Allemagne venait d'être doté d'un Code nouveau. Il faut dire, d'ailleurs, que l'union des biens et la communauté, pour les ménages pauvres ou modestes, ne se différencient guère pendant le mariage. Il n'y a qu'à la dissolution que les différences apparaissent et que, spécialement, la femme peut se rendre compte de l'injustice que le Code allemand a commise à son égard.

§ 4. — *Suisse.*

La Suisse n'est qu'un agrégat de petites républiques. Les cantons qui composent la confédération y sont entrés avec leurs lois particulières et chacun d'eux ne possédait même pas une législation unique, en sorte que l'unification du droit helvétique a dû connaître deux étapes : dans l'intérieur du canton d'abord, puis pour l'ensemble de la confédération.

Le XIX^e siècle a vu s'effectuer la codification cantonale.

Genève, enlevée à la France en 1814, avait conservé en se réunissant à la Suisse le Code Napoléon et une portion du Jura, donnée à Berne à nos dépens comme consolation de la perte du pays de Vaud, avait aussi conservé les lois françaises. Le canton de Vaud fut le premier à accomplir cette œuvre de codification, les autres suivirent, mais le travail n'a pas été terminé dans la Suisse entière et quelques cantons s'en tinrent à leur législation coutumière, parmi lesquels ceux que baigne le lac de Lucerne (Lucerne excepté) dans une région qui fut le berceau de la confédération.

Les législations cantonales offraient, particulièrement en matière matrimoniale, une diversité extrême qu'un jurisconsulte a pu qualifier de *mosaïque*. Sans tenir compte des multiples différences de détails, on pouvait classer les 22 cantons en cinq séries :

Treize cantons représentant environ les deux tiers de la population pratiquaient le régime de l'union des biens (1).

Cinq cantons avaient comme système légal la communauté d'acquêts.

Deux autres la communauté universelle,

Un autre (le Tessin) le régime dotal,

Un autre enfin (Genève) auquel il faut ajouter le Jura bernois, avait conservé le régime français de la communauté des meubles et acquêts.

Nous ne saurions nous étendre sur les diversités de ces législations cantonales et contentons-nous de signaler quelques points.

Dans deux cantons d'Union des Biens (Berne et Argovie),

(1) Berne faisait partie de ce groupe, sauf les territoires du Jura retranchés de la France après la chute de l'empire et qui, nous l'avons dit, avaient conservé le Code Napoléon.

les vieux principes de l'absorption maritale ou du *common law* anglais avaient encore un large champ d'exercice. Dans les autres pays d'union les pouvoirs du mari sur le patrimoine de la femme sont plus ou moins étendus, mais toujours importants. Souvent ils vont jusqu'à la faculté d'aliénation des immeubles, presque partout (1) ils comportent le pouvoir d'aliéner les meubles.

Dans les cantons de communauté d'acquêts, le mari dispose des Biens communs (2) et ses pouvoirs sur le patrimoine de la femme ont la même diversité que ci-dessus. Les engagements du mari ont une répercussion plus ou moins grande sur les propres de la femme, mais cette dernière n'a pas l'équivalent de notre renonciation française pour mettre sa fortune à l'abri. Le partage des bénéfices a lieu dans des proportions qui varient.

Dans l'un des deux cantons de communauté universelle (Thurgovie), ce caractère d'universalité n'a lieu que pendant l'union et le régime se transforme par une réduction aux acquêts à la dissolution. Chaque époux reprend alors ses apports, la moitié des bénéfices, s'il y en a, sinon une part de dettes proportionnelle à l'importance respective de chacun des patrimoines propres. Dans l'autre canton (Bâle) c'est le système de l'administration conjointe, la *gesamnte hand* qui prévaut ; il y faut le concours de la femme à toutes les aliénations, même pour les propres du mari. Cependant le mari à lui seul oblige la communauté, mais s'il tombe en faillite la femme reprend ses apports et ne répond que des engagements où elle a joué un rôle personnel.

La liberté des conventions matrimoniales n'est guère en

(1) Sauf à Fribourg et dans le canton de Vaud.

(2) Exception pour Neuchâtel où la femme doit concourir aux donations.

honneur en Suisse ; dans plus de la moitié du pays elle est interdite absolument ou limitée à l'adjonction possible au régime légal de clauses secondaires.

Enfin, presque toutes les législations cantonales sont défavorables à la femme. Certaines ont laissé presque jusqu'à nos jours subsister la tutelle germanique des femmes et il a fallu la loi fédérale du 22 juin 1881 pour la faire disparaître du territoire helvétique. Mais, si la tutelle disparaît en droit, l'étendue des pouvoirs exorbitants conférés au mari la maintient en fait et l'incapacité s'étend non seulement aux conventions avec les tiers, mais à celles avec le mari.

Cependant l'incapacité de l'épouse ne va pas jusqu'à la privation du droit d'engager les dépenses pour l'entretien du ménage. La théorie du mandat tacite révocable est admise. Quelquefois même ce mandat est réputé légal et ne peut être enlevé à la femme que par l'autorité judiciaire.

Le patrimoine réservé, le *Vorbehaltsgut* allemand, existe dans la plupart des cantons, mais sans grande importance et limité aux effets personnels et à l'argent de poche de l'épouse. Cependant à Genève une grande innovation a été faite sur ce point et la loi du 7 novembre 1894 y a consacré le droit de la femme au produit de son travail et aux acquisitions provenues de ses gains.

Les protections accordées à la femme pour le recouvrement de ses apports sont variées : hypothèque légale dans les pays restés soumis au Code français, privilège en cas de faillite dans certains cantons, sûretés diverses dans d'autres à réclamer pendant l'union, dont l'obtention est rendue plus ou moins aisée et dont le refus par le mari entraîne au profit de la femme des sanctions plus ou moins énergiques.

Une législation aussi disparate offrait des inconvénients de plus en plus graves dans un Etat aussi petit que la Suisse

à mesure que, les communications devenant plus faciles et les mœurs se modifiant, les époux restent moins volontiers attachés au coin de terre où ils sont nés. Les conflits des lois étaient incessants et l'unification du droit civil suisse s'imposait. L'importance de la confédération tendait, d'autre part, à s'accroître et les prérogatives cantonales à se restreindre. Après une tentative infructueuse en 1872, l'idée d'unification fut reprise en 1892. Un projet de Code fut demandé à M. le professeur Huber de l'université de Berne et, après diverses vicissitudes et des remaniements de détail, fut soumis aux Chambres par le Conseil fédéral et voté par elles à l'unanimité le 10 décembre 1907. Le nouveau Code est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1912.

Le législateur suisse s'est surtout appliqué à faire une œuvre nationale. « Rejetant, dit M. Virgile Rossel, celles des « institutions cantonales que condamnait l'expérience, modernisant et développant celles qui étaient demeurées « pleines de vie, tranchant toutes les difficultés dans un « sens libéral, ne froissant aucune conscience, ne sacrifiant « aucune des classes de la population, accueillant toutes les « innovations conseillées par la science, le législateur suisse « a fait une œuvre qui contribuera sans aucun doute à la « prospérité matérielle et à la grandeur morale du pays (1). »

Conçu dans un sentiment aussi national, le Code suisse devait naturellement adopter comme régime matrimonial légal celui qui était pratiqué par les deux tiers de la population et c'est à cette raison que l'union des biens dut la préférence. Le législateur suisse se rencontra ainsi fortuitement avec celui de l'empire allemand, mais son imitation ne fut pas servile et le régime légal suisse fit disparaître

(1) Virgile Rossel, *Edition annotée du Code civil suisse*, introduction, p. 9.

une grande injustice à l'égard de l'épouse que nous avons reprochée au Code allemand. Le femme suisse participe aux économies du ménage et en bénéficie jusqu'à concurrence d'un tiers à la dissolution de l'union. Par contre le déficit est à la charge du mari, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il a été causé par la femme. Peut-être pourrait-on critiquer cette proportion du partage et préférer comme en France la division des bénéfices par moitié. En tous cas une Union des Biens conçue dans cet esprit ressemble bien fort à une communauté d'acquêts et c'était peut-être le bon moyen de contenter les partisans des deux systèmes et la presque totalité du pays : aux uns on laissait le mot, aux autres on conservait la chose.

Ce régime légal s'allie avec la liberté des conventions matrimoniales, non point à la vérité tout à fait absolue, mais conçue dans une assez large mesure, puisqu'elle laisse licites les régimes de communauté et de séparation avec la possibilité de diverses modifications et combinaisons d'ailleurs réglementées. La liberté, au sens français, eût pourtant, à notre avis, été préférable. Quant au principe d'immutabilité il a été abandonné comme en Allemagne et les mêmes règles de publicité pour les modifications de régime ont été adoptées.

Une originalité de la nouvelle législation consiste en une seconde variété de régime légal que le Code appelle *régime matrimonial extraordinaire* (1) et qui peut s'imposer aux conjoints contre leur volonté ou tout au moins contre la volonté de l'un d'eux. La faillite entraîne, en effet, la séparation de biens comme régime initial si elle est antérieure

(1) Code civil suisse, article 178.

* Meunier

au mariage, comme régime substitué si elle lui est postérieure.

Le patrimoine réservé de la femme, notablement étendu, a beaucoup d'analogie avec celui du Code allemand. Aux produits de son travail s'ajoutent les biens servant spécialement à l'exercice de sa profession et ses effets personnels.

Les droits du mari sur les apports non réservés de l'épouse sont, dans les grandes lignes, les mêmes qu'en Allemagne.

Comme dans ce dernier pays la capacité de l'épouse est, en principe, complète et n'a d'autres restrictions que celles qui découlent des pouvoirs du mari sur les biens compris dans les apports de la femme. Par suite de ces pouvoirs du mari, l'épouse n'engage donc librement que ses biens réservés et les obligations qu'elle a contractées seule ne sont pas (sauf exceptions prévues) exécutoires sur les apports. Le principe de récompenses entre les deux patrimoines féminins est le même qu'en Allemagne : si l'un de ces patrimoines a payé des dettes qui incombent à l'autre, ce dernier lui en doit indemnité.

Le *schlüsselgewalt* est demeuré inscrit dans le Code avec le caractère d'un mandat légal. Le mari, à la vérité, peut priver l'épouse de son attribution, mais cette dernière peut être réintégrée dans ses droits par le juge, si elle prouve que sa déchéance n'était pas justifiée. Les tiers ne sont réputés connaître la révocation des pouvoirs de la femme qu'après sa publication par l'autorité compétente.

L'hypothèque légale de la femme est disparue de la législation suisse. Le nouveau Code lui permet, en termes généraux, de requérir en tout temps des sûretés de son mari avec la sanction, en cas de refus de ce dernier, de la séparation judiciaire. L'épouse est armée en outre d'un privilège efficace en cas de faillite de son conjoint. Après avoir

repris en nature ceux de ses apports qui existent encore, si la femme n'a pas reconstitué la moitié de sa fortune personnelle, elle jouit d'un privilège pour le complément de cette moitié. Toutes cessions ou renonciations relatives à ce privilège et consenties au profit des créanciers sont frappées de nullité. Dans un louable esprit de prudence, le législateur suisse n'a pas voulu que l'épouse, obéissant souvent aux suggestions du mari, pût se priver de l'arme que la loi lui donne ou en diminuer la valeur. Pourquoi avoir réduit l'étendue de ce privilège à la moitié de la fortune de la femme ? C'est qu'il fallait avoir souci également des créanciers chirographaires et ne pas supprimer le crédit du mari. Le législateur avait devant lui deux intérêts opposés, il n'a voulu sacrifier aucun des deux au profit de l'autre et il s'en est tiré par une transaction équitable.

On voit que si le Code suisse a fait sien comme régime légal le système allemand de l'union des biens, il l'a conçu dans un esprit bien plus généreux pour la femme, puisqu'il l'a associée aux bénéfices du ménage et puisqu'il lui a maintenu, pour la reconstitution tout au moins partielle de sa fortune disparue, une sûreté réelle appréciable dont elle ne peut perdre volontairement le bénéfice et dont la femme allemande a été privée.

Quel accueil la Suisse va-t-elle faire à sa nouvelle législation matrimoniale qui n'a pas encore la consécration de la pratique ? Il est des plus vraisemblables que cet accueil sera excellent puisque le nouveau régime, autant communauté d'acquêts qu'union des biens, était déjà pratiqué dans ses grandes lignes par 18 cantons sur 22.

CHAPITRE VI

APPRÉCIATION D'ENSEMBLE SUR L'ÉVOLUTION DU DROIT MATRIMONIAL A L'ÉTRANGER

Après la rapide revue que nous venons de faire des régimes légaux étrangers, il serait peut-être bon d'essayer de dégager les traits essentiels de l'évolution du droit matrimonial hors de nos frontières depuis le commencement du ^{xix}^e siècle.

Un seul pays depuis cette époque, l'Autriche, a partagé notre immobilité et s'est contenté de retouches à son Code. Partout ailleurs des changements profonds, sinon des codifications entières, sont venus modifier le régime établi.

A quels motifs sont dues ces modifications et quelles en ont été les raisons déterminantes ?

On peut, à notre avis, distinguer deux courants différents qui ont entraîné les diverses nations à la transformation de leur droit matrimonial.

Les unes ont éprouvé le besoin de rajeunir une législation vieillie et qui ne répondait plus aux mœurs nouvelles et aux progrès de la civilisation. L'Angleterre et les nationalités qui sont issues d'elle en sont le principal exemple. C'est aussi ce courant qu'ont suivi les peuples scandinaves.

Quant aux autres nations, c'est surtout à un besoin d'unification qu'elles ont obéi. Pour l'Italie et l'Allemagne, l'unité de leur législation était le complément indiqué de leur unité politique. Pour la Suisse, elle était l'aboutissement d'un mouvement de centralisation qui tend de plus en plus à étendre le rôle de la confédération au détriment des législations cantonales et elle était, en outre, de plus en plus nécessaire aux besoins de la pratique.

Si nous recherchons maintenant dans quel sens se sont faites les modifications qu'a subies partout le droit matrimonial, il nous semble que deux constatations s'imposent.

En premier lieu, c'est que nulle part un régime légal n'a été radicalement aboli pour faire place à un autre. Partout le législateur a pensé que la loi, pas plus que la nature, ne doit procéder par sauts. Il a donc partout consacré les régimes nationaux, quitte à leur faire subir des modifications au besoin profondes pour les adapter aux nécessités des temps nouveaux. L'Angleterre seule paraît former une exception à cette règle puisqu'elle est passée de l'absorption maritale, qui est la négation de la personnalité juridique de la femme, à la séparation qui en est la plus éclatante manifestation. C'est vrai, mais cette transformation si complète n'a pourtant été effectuée que par étapes prudentes et la lenteur mise à sa réalisation a été une des raisons de son succès. D'ailleurs le système anglais, nous l'avons déjà dit, constituait un tel anachronisme et était si peu amendable qu'il était impossible de tenter sa transformation en une institution moderne en laissant subsister ses bases. Quant à l'Allemagne et à la Suisse, elles n'ont pas échappé à ce sentiment de conservation nationale. Mais, comme leur but essentiel était d'unifier des institutions disparates, il leur fallait bien faire des hécatombes pour ne laisser debout

qu'un système légal au milieu de tant de conceptions différentes. Mais elles se sont l'une et l'autre appliquées à conserver le régime qu'elles ont jugé le plus national : la seconde, parce qu'il était pratiqué par le plus grand nombre de citoyens, la première, parce qu'elle l'a jugé plus foncièrement allemand par ses origines et la qualité des populations qui y étaient attachées.

La seconde constatation qui doit résulter de l'étude de l'évolution du droit matrimonial, c'est l'extension générale apportée sur tous les points du monde au rôle économique de la femme. Partout où l'influence du droit romain est restée prépondérante, le Velléen a été évincé ou battu en brèche. Dans les pays où dominaient les anciennes théories de tutelle ou de dépendance de la femme, son affranchissement total ou partiel a été poursuivi avec ténacité. La codification suisse en offre le plus récent et l'un des plus frappants exemples. Il n'y a que 40 ans que la tutelle des femmes a disparu du territoire de la confédération et le nouveau Code vient de poser le principe de sa capacité absolue.

Enfin, si les diverses nations ont modifié leur régime légal dans un esprit purement national et sans emprunts notables aux institutions qui régnaient au delà de leurs frontières, les diverses législations se sont au contraire influencées et pénétrées pour l'établissement des nouvelles règles qui ont été posées pour l'émancipation de l'épouse. Le mouvement féministe est international.

La fonction de directrice du ménage a été reconnue partout à la femme : tantôt en vertu d'un mandat tacite du mari, tantôt d'un mandat légal.

Son droit exclusif au produit de son travail que les lois britanniques et scandinaves ont été les premières à recon-

naître est admis maintenant dans des législations de plus en plus nombreuses, et il a entraîné la constitution au profit de l'épouse d'un pécule plus ou moins étendu dont la disposition lui est généralement accordée.

Son concours devient enfin de plus en plus nécessaire dans les pays de communauté ou d'union pour les actes de disposition ou d'obligation qui ont une si grande répercussion sur la consistance du patrimoine familial.

Mais si, dans le monde entier, le rôle et la capacité de l'épouse grandissent, on tend aussi partout à lui laisser supporter les risques qu'assument les personnes maîtresses de leurs droits. Les protections que les anciennes législations lui réservaient ont une forte tendance à décroître ou à disparaître et, s'il ne faut pas regretter ce mouvement en ce qui concerne notre hypothèque légale si gênante et si peu efficace, il ne faudrait peut-être pas aller trop loin en ce sens et suivre jusqu'au bout le Code allemand dans cette voie dangereuse pour l'épouse. Accordons-lui la capacité et l'indépendance dans la mesure du possible, mais sans les lui faire payer d'une rançon trop chère.

TROISIÈME PARTIE

Du choix d'un nouveau régime légal.

CHAPITRE PREMIER

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

Dans notre incursion rapide sur le domaine du droit comparé, nous avons pu faire cette constatation : c'est que, sauf peut-être l'exemple des peuples anglo-saxons qui ont procédé à un changement complet de leur législation matrimoniale, toutes les nations sont restées fidèles à leurs institutions nationales. Nul courant n'emporte le monde vers un régime unique.

La France doit-elle suivre cet exemple et, dans un esprit sagement réformateur, garder la vieille communauté nationale, tout en l'amendant et en y faisant à l'épouse la place qui lui est due ou doit-elle, comme l'Angleterre, et plus hardiment qu'elle en brûlant les étapes, faire table rase du passé et construire un édifice tout neuf sur des fondements nouveaux ?

C'est ce que nous allons rechercher, mais ne devons nous

pas auparavant donner à quelques questions préliminaires des réponses qui s'imposent.

Tout d'abord est-il nécessaire d'établir un régime légal et d'astreindre la majorité des citoyens, ceux qui négligent de choisir expressément les lois qui devront présider à leur union, à l'observance de règles qui vont peut-être à l'encontre de leurs intentions ?

Nous dirons les raisons qui, selon nous, rendent nécessaire le maintien d'un régime légal. Mais ce nouveau régime, adopté parce qu'il sera supposé supérieur aux autres, ne devrait-il pas régir l'universalité des citoyens ou vaut-il mieux au contraire laisser subsister la liberté des conventions matrimoniales ?

Nous essaierons d'expliquer pourquoi le maintien de cette liberté nous semble désirable et une autre question se posera aussitôt. Puisque les époux demeureront libres dans le choix de leur loi matrimoniale, ne pourrait-on, sans les obliger à l'établir eux-mêmes par contrat, leur offrir une option entre plusieurs systèmes, créant ainsi non un unique régime de droit commun, mais plusieurs régimes légaux ?

Restant partisan de l'unité pour les raisons que nous devons exposer, il faudra enfin nous demander si nous entendons, comme aujourd'hui, enfermer pour toute la vie dans le régime imposé par la loi les époux qui se marient sans contrat ou s'il ne faut pas leur permettre de s'en évader et d'établir encore librement après l'union leurs conventions matrimoniales.

Malgré les exemples contraires récemment fournis par l'Allemagne et la Suisse, nous dirons pourquoi nous demeurons attaché au principe de l'immutabilité.

Il s'agira ensuite de passer en revue les divers régimes matrimoniaux et d'en adopter un parmi eux en exposant les

motifs du choix de ce système et les raisons du rejet des autres.

Il nous restera enfin, dans une dernière partie, à tenter d'établir les règles fondamentales qui devraient, selon nous, présider à ce nouveau régime où iraient nos préférences.

§ 1^{er}. — *De la nécessité d'un régime légal.*

Que fait la loi en imposant un régime dont elle a elle-même tracé les règles aux époux qui se marient sans contrat ?

Suivant les uns, elle fait ainsi un pur acte d'autorité.

Suivant les autres, s'inspirant de l'intention présumée des parties, elle établit en leurs lieu et place leurs conventions matrimoniales de la façon dont, vraisemblablement, elles les auraient tracées elles-mêmes. Le régime légal ne serait autre chose que le contrat de mariage tacite des gens qui ne font pas de contrat.

Presque tout notre ancien droit était pour cette dernière théorie. Pothier, Dumoulin, Lebrun comptaient parmi ses défenseurs.

« Les parties qui contractent mariage à défaut de conventions expresses, disait Pothier, sont censées s'en être rapportées à la coutume et être tacitement ou du moins implicitement convenues de la communauté telle que la coutume l'établit, suivant ce principe de droit : *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione...* La loi, lorsqu'elle dit : *Homme et femme sont* « *uns et communs en tous biens meubles* ne renferme pas un

« précepte, elle n'ordonne pas à l'homme et la femme qui se marient d'être *uns et communs*, puisqu'il leur est permis de « convenir le contraire ; elle déclare seulement qu'ils sont « censés convenus d'être *uns et communs en tous meubles* « lorsqu'ils ne se sont pas expliqués avant leur mariage (1). »

Ce système, qui compte encore de nombreux défenseurs depuis le Code et qu'entre autres auteurs Troplong soutint, se justifie péniblement au point de vue juridique.

Les parties ignorent cette convention tacite qu'elles sont censées avoir faite. Comment peut-on supposer, de leur part, un consentement ainsi donné sans connaissance de cause ?

— Il arrive, d'autre part, qu'un contrat de mariage se trouve annulé et, par suite, les conjoints se trouvent régis par la communauté légale. Comment, dans cette espèce, voir dans ce dernier régime une convention tacite alors qu'il est manifestement contraire à l'intention des parties expressément exprimée par elles dans un sens différent ?

Nous nous rallions donc avec les vieux auteurs d'Argentré et Boullenois et un fort courant dans la doctrine moderne à la première théorie et nous pensons que l'établissement d'un régime légal est un pur acte d'autorité.

Dans le silence des parties, la loi a cherché quel était le régime économique qui, selon elle, se rapprochait le plus de l'institution du mariage et ce régime, elle l'a imposé.

Mais n'est-ce pas abusif de sa part et ne doit-on pas blâmer le législateur d'avoir ainsi, par un tel acte d'autorité et dans une matière si délicate et si importante, été à l'encontre des intentions réelles d'un grand nombre d'époux ?

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, article préliminaire, II, 1.

Que fût-il [advenu s'il s'était borné simplement à inscrire dans le Code la liberté des conventions matrimoniales ?

Nulle difficulté à l'égard des époux qui auraient fait des contrats et ils seraient probablement devenus plus nombreux. Mais il y a toujours des indolents et des réfractaires et comment les choses se seraient-elles passées pour les abstentionnistes ?

Une opinion répandue prétend que, faute par le législateur d'établir un régime légal, les époux seraient, — après le mariage comme la veille, — séparés de tous biens.

M. Acollas, dans le Code qu'il rêvait, supprimait tout le titre du contrat de mariage. « Le mariage, disait-il, est une « relation purement morale dans laquelle le législateur n'a « aucun rôle à jouer. » Il ajoutait : « Chacun des époux doit « demeurer libre de disposer selon sa conscience, de ses « biens comme de sa personne (1), » ce qui, sous une forme lapidaire, était pourtant tout un régime légal.

Le Code italien a fait cette opinion sienne. Ne réglant aucun système légal, il a entendu que faute de contrat toute la fortune de la femme serait paraphernale et que la séparation de biens régnerait entre les époux. Mais, comme cette déduction du législateur était incontestée et comme elle maintenait le régime traditionnel romain, elle équivalait à la création d'un véritable système de droit commun.

Une déduction semblable ne s'imposerait pas en France, à notre avis, dans le silence absolu de la loi après l'abolition de notre régime national.

Faute de conventions matrimoniales expresses, qui prouverait que les conjoints n'en auraient point fait de tacites ?

(1) Acollas, *Manuel de Droit civil*, t. III, p. 1 et 3.

N'auraient-ils pas pu, par exemple, étendre à la bourse la communauté du lit ? Qui aurait pu aussi empêcher entre eux la conclusion d'un forfait verbal laissant au mari la jouissance des propres de la femme à condition d'entretenir le ménage et entraînant ainsi l'union des biens à l'allemande ?

A chaque liquidation suivant la dissolution de ces unions sans contrats, on trouverait des *états de fait*, sans rien d'illécite remplaçant l'*état de droit*. On ne pourrait pas n'en pas tenir compte, mais sur quelles bases s'appuyer et comment administrer les preuves ? Une ère s'ouvrirait de difficultés et de contestations sans nombre.

Ce serait l'anarchie et le chaos succédant à un état de choses clair et défini.

Aussi croyons-nous à la nécessité d'un régime légal indispensable à notre avis à la sauvegarde d'intérêts sociaux de premier ordre, maintenant la paix à l'intérieur des familles, et intéressant l'ordre public.

Ce système serait bien un pur acte d'autorité. Il ne risquerait, au surplus, de heurter les intentions que de personnes qui avaient en mains le moyen de se construire le régime de leur goût. Mieux vaut méconnaître quelques intérêts privés que de créer l'anarchie pour le grand nombre.

§ 2. — *Maintien de la liberté des conventions matrimoniales.*

Tous les Français jouissent des mêmes droits civils et politiques. Puisque le régime matrimonial a une si haute importance sociale et qu'il intéresse l'ordre public, pourquoi ne serait-il pas le même pour tous ?

Le principe de liberté qui nous régit ne remonte pas si haut et il a eu bien de la peine à s'implanter dans notre droit coutumier. On ne pouvait d'abord déroger qu'à des règles secondaires de la coutume et s'affranchir de la communauté était interdit. En pays de droit écrit, jamais la liberté n'alla au delà de l'adjonction possible dans certaines régions d'une société d'acquêts au régime dotal, dans d'autres du relâchement de la clause d'inaliénabilité.

Et si la liberté complète triompha en pays coutumiers, n'est-ce pas en grande partie la diversité des coutumes qui en fut cause? Les époux qui, avec le progrès des temps et les déplacements plus faciles, appartenaient de plus en plus à des coutumes différentes, qui ne passaient pas toujours leur vie entière dans la région où ils s'étaient mariés, avaient le souci bien compréhensible de se tracer eux-mêmes une loi matrimoniale indépendante des divergences des règles coutumières.

Les rédacteurs du Code conservèrent cette institution d'abord parce qu'elle existait et n'était point contestée et, en second lieu, parce que son maintien était pour le moment indispensable. Il ne faut pas oublier qu'en faisant de la communauté coutumière le régime légal de la France, on allait contre le vœu des pays de droit écrit. Si les institutions de ces derniers cessaient d'être de droit commun, on ne pouvait songer à interdire de les stipuler par contrat. Si elles n'étaient plus légales, il fallait qu'elles restassent licites.

Bien que généralement adoptée dans les législations étrangères la liberté en matière matrimoniale est cependant, nous l'avons vu, bannie de quelques-unes ou y subit des restrictions.

De nombreux cantons suisses ne la connaissaient pas et le

nouveau Code civil de la Confédération ne l'admet qu'en partie, limitant le choix des époux aux trois régimes de l'union des biens, de la communauté et de la séparation.

La République argentine fait de la communauté d'acquêts un régime obligatoire. Ainsi en est-il au Pérou, et si l'on peut, en Finlande, modifier la communauté, il est interdit d'y adopter la séparation de biens. Le droit italien prohibe une communauté plus étendue que celle des acquêts et le Code allemand n'accepte pas l'inaliénabilité dotale.

La Doctrine française est, on peut dire tout entière, en faveur de ce principe de liberté et on a peine à trouver quelques dissidents.

Cependant, dans un projet de loi sur la réforme du mariage, M. Henri Coulon faisait, avec une grande gaieté de cœur, le sacrifice de cette liberté (1). Son système original et dont nous aurons à reparler comporte l'établissement de deux régimes entre lesquels il accorde l'option. Mais, ce choix fait, nulle autre faculté pour les époux. L'auteur pense ainsi éviter les calculs et les marchandages qui souvent précèdent le mariage et consolider et moraliser cette institution en rabaissant le pouvoir de l'argent. Il estime aussi que cette liberté n'est qu'un vain mot, attendu que les époux ne savent pas ce qu'ils font quand ils choisissent leur régime et suivent en aveugles les conseils des hommes d'affaires auxquels ils se confient.

M. Raoul de la Grasserie soutient la même thèse. « Le « contrat de mariage, dit-il, n'est pas de la part des futurs « un acte conscient. Il est donc faux d'invoquer ici la li- « berté des conventions. Les parents mêmes ne se rendent « pas compte. Le notaire, ou plutôt le formulaire qu'il copie

(1) Henri Coulon, *De la réforme du Mariage*.

« ou le régime qu'il a adopté et qu'il applique avec entêtement à tous les époux, décide seul. Mais, quand même la convention serait libre, pourquoi si un régime est seul excellent, permettrait-on aux époux d'en adopter un autre à leur propre préjudice, surtout s'ils ne pouvaient le changer ultérieurement ? Ne faut-il pas prendre leur parti contre eux-mêmes. La future est une jeune fille inexpérimentée. C'est à la loi de prévoir pour eux ; ils l'en remercieront plus tard. » (1)

Les raisons de ces deux auteurs sont loin d'être convaincantes.

S'il arrive quelquefois que des époux jeunes et inexpérimentés et n'ayant point, au temps des fiançailles, les yeux portés sur les intérêts pécuniaires, négligent de se rendre exactement compte du régime auquel ils se soumettent, il est absolument inexact d'en dire autant des parents. Tous ceux qui connaissent le notariat et qui savent combien la préparation d'un contrat est généralement délicate et laborieuse, quelles conférences elle entraîne avec les familles et quels éclaircissements ces dernières sollicitent, feront bonne justice de cette allégation. Quant à la capacité des notaires, sans être assurément toujours remarquable, elle est en tous cas suffisante pour leur permettre d'expliquer à leurs clients le fonctionnement de nos divers régimes, et, s'ils ne peuvent toujours être des juristes, ce sont en tout cas des praticiens conscients du travail qu'ils accomplissent et mieux que des copistes inintelligents.

La préférence à la convention, même véritablement libre, du régime de la loi fondée sur l'excellence exclusive de ce dernier se comprendrait, si jamais le législateur pouvait se

(1) Raoul de la Grasserie, *De la critique et de la réforme du régime matrimonial (Réforme Sociale, année 1902)*.

flatter de détenir la vérité incontestée. D'ailleurs, ce qui est bon pour un couple d'époux peut cesser de l'être pour un autre. La loi doit tendre à trouver le régime lui paraissant le meilleur pour ceux qui ne se donnent pas la peine de le chercher eux-mêmes, mais elle ne doit pas imposer aux gens ses bienfaits et vouloir faire leur bonheur malgré eux.

Quant à prétendre moraliser le mariage par la convention qui règle son côté économique, c'est aussi peine perdue. Si l'argent joue un trop grand rôle dans la conclusion des unions modernes, ce sont les mœurs qu'il faut réformer. L'argent ne doit certes pas être la cause déterminante d'un mariage, mais, quand l'union est décidée, on ne saurait faire abstraction du point de vue économique et la réglementation des intérêts pécuniaires des époux doit se faire en toute liberté.

Tenons-nous en donc avec la doctrine française pour le principe de la liberté, en rééditant ses arguments.

Conservons-la, parce qu'elle est entrée dans les mœurs de la France et parce qu'elle tend à favoriser le mariage.

Conservons-la, parce qu'il ne faut pas, sauf un intérêt collectif supérieur qui fait ici défaut, restreindre les droits de l'individu ou mettre entrave à son initiative.

Cette liberté, d'ailleurs, ne devrait subsister qu'avec les tempéraments nécessaires qui lui sont déjà actuellement apportés.

Les clauses contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs doivent naturellement demeurer interdites comme celles qui porteraient atteinte à la puissance paternelle. La défense de se référer aux anciennes coutumes n'a plus d'intérêt, mais on peut la laisser subsister par respect pour un

texte du Code. Les prohibitions des pactes successores, de la renonciation anticipée de la femme à la communauté, de l'abandon par avance de ses droits au produit de son travail ont, selon nous, toutes raisons de demeurer inscrites dans la loi.

Mais une modification serait nécessaire à notre avis en ce qui concerne la restriction possible de la puissance maritale. Cette puissance, dans le régime légal auquel nous donnerions notre préférence, sans totalement disparaître, serait beaucoup plus restreinte que dans le système actuel et reposerait sur un fondement juridique différent. Parmi les attributions que nous maintiendrions au mari, il s'en trouverait certaines auxquelles il serait défendu de déroger; d'autres, au contraire, ne seraient pas intangibles. Nous essaierons de fixer cette démarcation dans la partie du présent travail où nous tenterons d'établir les règles directrices du système auquel nous nous rallierons.

§ 3. — *Unité et non pluralité de régime légal.*

La liberté des conventions matrimoniales étant admise, ne pourrait-on offrir aux époux un autre moyen d'en profiter que par la rédaction obligatoire d'un contrat de mariage?

Sans leur supprimer cette faculté de dresser eux-mêmes leur loi matrimoniale, ne pourrait-on pas éviter cette visite obligatoire au notaire à ceux qui la trouvent désagréable ou onéreuse? Le Code ne pourrait-il pas établir en leur entier plusieurs régimes légaux entre lesquels l'officier de l'état civil offrirait le choix aux époux au moment de la

célébration du mariage? La constatation de leur option dans l'acte civil de mariage équivaldrait par suite à un contrat.

Cette idée qui a eu en France ses partisans (MM. Glasson, Cauwès, Gény) a séduit aussi M. Roguin qui s'exprime en ces termes :

« Une idée que, personnellement, nous avons eue depuis
« longtemps, bien que sans avoir eu l'occasion de la pro-
« poser dans une publication, consiste à obliger les conjoints
« de faire un contrat de mariage ou, à défaut, de choisir
« expressément entre un certain nombre de régimes orga-
« nisés par la loi. L'option se ferait sur une interrogation
« émanée de l'officier de l'état civil, ou autrement. Elle
« pourrait être consignée soit dans l'acte de mariage, soit
« dans un registre des régimes nuptiaux. Le procédé choisi
« nous paraît d'ailleurs chose absolument accessoire ;
« l'essentiel est uniquement dans le principe d'un choix
« obligatoire que l'on pourrait permettre non seulement
« entre les différentes combinaisons principales, mais aussi
« entre leurs variétés ou clauses les plus importantes. Par
« exemple on laisserait aux époux la faculté de combiner
« le régime dotal avec le principe de la communauté ou
« avec celui de la séparation de biens.

« Une organisation semblable aurait l'immense avantage
« d'obliger les futurs à s'occuper de la question de leurs
« rapports pécuniaires et à rechercher le régime leur con-
« venant le mieux. Elle contribuerait beaucoup à faire
« connaître la législation matrimoniale, d'autant plus que
« des juristes ou des hommes d'affaires ne tarderaient pas à
« rédiger des brochures mettant en relief les particularités
« principales de chaque combinaison nuptiale. Aucun époux
« ne pourrait plus se plaindre d'avoir été laissé en er-

« reur sur les conséquences pécuniaires de son mariage.

« L'exercice de la liberté serait gratuit, tandis que s'il faut
« un contrat de mariage, elle entraîne des frais qui font
« reculer. Toutes les classes de la population jouiraient
« effectivement de cette liberté. Le système n'aurait abso-
« lument que des mérites et aucun inconvénient autre que
« celui de diminuer les émoluments des notaires, ce qui ne
« doit pas faire hésiter (1). »

M. Henri Coulon, dans son projet de réforme du mariage, conclut aussi à une dualité de régimes légaux et borne à une option entre les deux combinaisons de son choix la liberté des conventions matrimoniales. Nous avons vu précédemment les raisons pour lesquelles il entend répudier cette liberté.

Voici comment M. Coulon a été amené à cette dualité de régimes (2).

Le mariage, d'après lui, ne se présente pas sous le même jour à tous les époux. Les uns, les croyants, lui conservent son caractère de sacrement. Ils y voient encore l'union indissoluble de deux corps et de deux âmes, la communication du droit divin et du droit humain dont parlait Modestin. A ceux-là il n'y a qu'un régime qui convient, c'est la communauté universelle, rigide et sans atténuations. Unissons leurs fortunes aussi indissolublement que leurs corps et leurs âmes.

Pour le surplus des époux, le mariage n'est qu'un simple contrat. C'est peut-être le plus important de tous, mais ce n'est pourtant qu'un contrat comme les autres et le lien que la volonté des contractants a formé, leur volonté s'accordant pour le dénouer doit pouvoir le rompre. L'ins-

(1) Roguin, *op. cit.*, n° 974.

(2) Henri Coulon, *op. cit.*

titution étant ainsi comprise, les deux parties doivent conserver, l'une vis-à-vis de l'autre, pendant toute la durée de leur convention, une capacité égale, une indépendance égale et des droits égaux. Ils ne sauraient donc avoir d'autre régime que celui d'une séparation de biens absolue.

Les conjoints, selon leur conception philosophique du mariage, pourront donc répondre sans hésitation à l'officier de l'état civil qui leur déférera l'option. Leur réponse sera en même temps une profession de foi.

Peut-être M. Coulon a-t-il tort de supposer aux époux des idées philosophiques aussi arrêtées sur le mariage et, les eussent-ils, il ne leur plairait pas toujours de les affirmer. En tous cas à la différence de M. Roguin, cet auteur n'allie pas la pluralité des régimes à la liberté des conventions matrimoniales et, partisan convaincu de cette dernière, nous ne pouvons donc que rejeter son système.

Celui de M. Roguin ne nous satisfait pas non plus.

D'abord ce choix devant l'officier de l'état-civil ne peut se comprendre qu'entre des systèmes complets et créés de toutes pièces dans le Code. Il faudra donc que les époux adoptent un de ces systèmes complets, purs de tout alliage ou, s'ils veulent une combinaison entre deux régimes, il faudra qu'ils continuent à recourir au vieux procédé du contrat. Il semble que M. Roguin veuille dire le contraire, mais nous ne voyons pas comment l'acte civil du mariage pourrait constater l'adoption d'une de ces combinaisons de régimes. L'officier de l'état civil peut fort bien demander aux époux de choisir entre la communauté et la séparation par exemple et relater ce choix. Il lui est impossible de jouer lui-même le rôle du notaire et d'insérer dans l'acte de mariage toutes les clauses constitutives d'un régime

composite. Le principal obstacle serait d'ailleurs son incompétence.

Ensuite il est faux, selon nous, que ce mode d'opérer inciterait les époux à se mieux documenter sur les divers régimes matrimoniaux. On a déjà tenté la diffusion de brochures ou de manuels mettant le droit à la portée des masses, mais ce genre de littérature n'a malheureusement pas grand succès. Voici ce qui arriverait :

La grande majorité de ceux des époux qui ont l'habitude du contrat continueraient à aller chez le notaire. Les autres s'en rapporteraient, pour le choix de leur régime, soit à l'officier de l'état-civil lui-même, soit au secrétaire de mairie, soit à un avocat de village et ils se trouveraient communs en biens ou séparés au petit bonheur et au hasard de l'opinion d'un conseiller souvent indifférent et généralement incompétent.

Reste la question d'économie. Peut-être la pluralité des régimes légaux diminuerait-elle légèrement le nombre des contrats, mais est-ce vraiment un résultat qui suffise à compenser les inconvénients que nous venons de signaler ?

Il est d'abord toute une classe (et la plus nombreuse) des conjoints recourant actuellement au notaire qui n'aura pas d'intérêt à se passer de contrats : nous voulons parler de ceux qui bénéficient d'une constitution de dot. Si cette libéralité n'est pas inscrite dans un contrat de mariage, lequel profite d'un traitement fiscal de faveur, il faudra faire un ou deux actes de donations séparés qui subiront un tarif plus élevé. L'honoraire du notaire étant le même dans les deux cas, où sera l'avantage pécuniaire ?

S'agit-il de ceux des conjoints qui n'ont que des apports, nous entendons en style de notaire une fortune qui leur est

déjà personnellement acquise et n'a pas à supporter de droits de transmission ? Dans ce cas le contrat subissant des droits fiscaux minimes et un honoraire réduit, ne peut vraiment pas passer pour un acte onéreux. C'est tout juste si les frais atteignent 1 0/0 des capitaux constatés ; est-ce là une dépense excessive (1) ?

En résumé, nous estimons que le régime légal doit être unique, s'il est accompagné de la liberté des conventions matrimoniales et que l'exercice de cette liberté doit continuer à se faire par le contrat de mariage. La loi établit son régime de son mieux ; que ceux qui ne le trouvent pas à leur goût, s'en construisent à leur gré un autre qui les satisfasse ! Il est faux que cette liberté leur soit octroyée à prix trop élevé et, si c'était vrai, il n'est pas d'abus qu'on ne puisse réprimer.

§ 4. — *De l'immutabilité du régime légal.*

Nous avons considéré le régime légal comme un pur acte d'autorité que nous avons jugé nécessaire, en l'absence des conventions des parties, pour maintenir la tranquillité

(1) Voici, à titre d'exemple, le coût dans la cour d'appel de Paris du contrat de mariage de deux époux apportant ensemble 6.000 francs :

Droits d'enregistrement	13 ^c
Honoraires du notaire	30
Timbre de la minute	1,80
Timbre de l'expédition	3,60
Rôles de l'expédition	8
Total	38 ^c 40

Il en sera dépensé bien d'autres au festin des noces.

dans les familles et éviter le chaos et l'anarchie dans les liquidations qui suivent la dissolution des mariages.

Nous ne nous sommes pas arrêté, devant cet intérêt d'ordre public, à l'inconvénient de heurter les intentions réelles d'un certain nombre de conjoints à qui l'on impose une loi matrimoniale qu'ils n'ont pas consentie.

Mais si, après l'union célébrée, les conjoints se décidaient à régler eux-mêmes leur régime matrimonial et à sortir ainsi de celui dans lequel le législateur les avait enfermés sans leur consentement, quel inconvénient y aurait-il à leur accorder cette permission ?

Doit-on étendre au régime légal qui, d'après nous n'est pas une convention tacite, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ?

Ce principe d'immutabilité est d'ailleurs discuté même pour les conventions nuptiales volontaires et la question est la même pour elles et pour le système de la loi. Que le régime soit consenti ou qu'il soit imposé, il peut y avoir pour les époux les mêmes raisons de le modifier ; il y a, d'autre part, les mêmes motifs juridiques qui rendent cette modification difficilement acceptable. On pourrait dire que, s'il y a eu convention, les époux savaient ce qu'ils faisaient et que leur droit à modifier leur régime paraît moins fondé que s'ils y ont été soumis en dehors de leur volonté. Ce serait, à notre sens, une erreur, car les conventions ne sont pas immuables en elles-mêmes : ce que l'accord a conclu, l'accord peut le défaire. S'il y a immutabilité en matière matrimoniale, c'est seulement parce qu'un acte d'autorité de la loi est venu la prescrire. Par conséquent, sur ce point spécial du régime conventionnel comme sur l'ensemble du système de droit commun, la loi a statué impérativement. Reste à savoir si elle a bien statué.

L'immutabilité n'était connue ni à Rome ni dans nos pays de droit écrit. C'était par contre une règle traditionnelle dans la France coutumière qui remontait peut-être jusqu'aux Germains. Elle souffrait d'ailleurs quelques exceptions et les coutumes de Bruxelles et d'Alsace ne la reconnaissaient pas.

Nos anciens auteurs justifiaient surtout cette règle en disant qu'elle était le meilleur moyen d'empêcher les époux de se faire entre eux, par une voie détournée, des avantages interdits. Cette raison a cessé d'exister puisque les avantages sont devenus permis entre époux. Cependant, on peut craindre encore l'influence d'un des époux sur l'autre qui amènerait ce dernier à consentir un changement de régime qui lui serait désavantageux.

L'importance du contrat de mariage avant la Révolution, pacte de famille qui pouvait contenir tant de conventions diverses, expliquait aussi pourquoi les époux n'y pouvaient plus toucher. On a prétendu que cet argument était sans portée actuelle. Tel n'est point notre avis, car si le contrat de mariage a perdu de son importance d'autrefois, il présente encore un intérêt des plus puissants pour les familles qui allient leurs membres. Elles ont longuement débattu entre elles le régime adopté et les clauses du contrat, chacune a pesé les sacrifices qu'elle devait consentir et elles escomptaient, à juste titre, qu'elles avaient fait œuvre durable. Reconnaissons pourtant que cet argument est hors de cause pour le régime légal.

Enfin, la raison capitale que mettent en avant les partisans de l'immutabilité, celle que Berlier souligna pendant la discussion du projet du Code au Conseil d'Etat et qui s'applique au régime légal comme aux combinaisons contractuelles, c'est l'intérêt des tiers. La fixité des conventions

matrimoniales leur est nécessaire pour la sécurité de leurs relations d'affaires avec les époux. « Quelle perturbation
« dans les affaires, disait Troplong, si l'on voyait les propres
« devenir objets de communauté, les paraphernaux trans-
« formés en biens dotaux et la dot inaliénable transformée
« en biens livrés au commerce ! Quelle instabilité dans le
« contrat qui a le plus besoin de fixité (1) ! »

Le principe de l'immutabilité a perdu du terrain depuis le Code civil. Plusieurs législations étrangères (le Danemark, la Norvège, l'Allemagne, la Suisse) l'ont abandonné.

Voici comment M. Huber, dans son exposé des motifs de l'avant-projet du Code suisse, motivait cet abandon :

« L'appréhension de l'influence qu'un conjoint peut
« exercer sur l'autre durant le mariage, appréhension
« fondée tantôt sur l'autorité du mari, tantôt sur le don
« de persuasion de la femme, ne saurait être décisive pour
« le législateur. L'individualité la plus forte peut exercer
« une influence contre la plus faible et il n'appartenait pas à
« la loi de la combattre, puisque dans la plupart des cas
« elle ne tendra qu'au bien commun. Le législateur édicte
« ses règles en considération de la moyenne d'intelligence
« et de sagacité que les personnes manifestent en affaires ;
« il ne saurait partir de l'idée que sa tâche est de protéger
« les gens peu doués contre l'influence de ceux qui le sont
« davantage et il n'a point à présumer chez la personnalité
« la plus forte que des motifs blamables et chez la plus
« faible que les buts les plus élevés. De plus, l'influence
« d'une des parties peut avoir des conséquences aussi
« fâcheuses si elle s'exerce avant le mariage qu'après ;

(1) Troplong, *Contrat de Mariage*, t. I, article 1395.

« l'obligation précitée se tournerait donc aussi contre la liberté du contrat avant le mariage (1). »

Ces raisons ne sont peut-être pas des plus probantes. Pourquoi la loi laisserait-elle l'époux le plus faible à la merci du plus fort ? En ce qui concerne l'influence d'une partie sur l'autre avant le mariage, on ne peut la comparer à celle qui peut exister après. Avant le mariage, en effet, si l'on a fait un contrat, chaque époux y a été assisté par ses proches qui ont pu combattre pour lui. Si l'on s'est soumis au régime légal, la loi n'a favorisé personne.

Il y a de meilleurs arguments pour prouver que la mutabilité du régime peut se concilier avec les intérêts des tiers. Rien n'empêche, en effet, de porter par un moyen de publicité bien compris les changements à leur connaissance. C'est ce qui se pratique en Allemagne et en Suisse au moyen des registres matrimoniaux sur lesquels les actes modificatifs doivent être transcrits. On peut aussi convenir que les modifications ne sauraient préjudicier aux tiers et c'est ce que fait l'article 179 du Code suisse : « Le « contrat conclu pendant le mariage, dit cet article, ne peut « porter atteinte aux droits que les tiers avaient sur les « biens des époux. » Enfin, on peut faire dépendre la validité de l'acte modificatif de la ratification de la justice ou d'une autorité supérieure, ce qui est en même temps un moyen de protéger l'époux le plus faible contre les entreprises de l'autre. Cette fonction est dévolue en Suisse à l'autorité tutélaire ; en Norvège et en Danemark elle est une des prérogatives du roi.

Malgré ces exemples et malgré ces raisons, nous demeu-

(1) Huber, *Exposé des Motifs de l'avant-projet du Code civil suisse*, texte français, p. 104.

rerons partisan de l'immutabilité du régime légal. Les avantages du système adverse ne nous apparaissent pas suffisants pour la faire écarter. Il est bien rare qu'un changement de régime profite aux deux époux ; généralement quand l'un d'entre eux y a avantage, c'est que l'autre doit en éprouver un préjudice. Au reste les complications incontestables que les changements de régime apporteraient dans les affaires suffisent à nos yeux pour justifier l'immutabilité française.

Cette immutabilité, si la communauté doit être maintenue, continuerait pourtant à souffrir une exception en cas de séparation de biens judiciaire.

CHAPITRE II

ÉLIMINATION DES RÉGIMES NON COMMUNAUTAIRES

§ 1^{er}. — *Élimination du régime dotal.*

De toutes les combinaisons matrimoniales en usage, celle qui paraît le moins s'imposer comme système légal est, sans contredit, le régime dotal.

N'étant plus de droit commun dans aucun pays du monde, violemment attaqué par une bonne partie de la doctrine (1), interdit même en réalité comme régime conventionnel en Allemagne puisque l'inaliénabilité y est proscrite, il semble que sa discussion ne doive pas être longue.

Il n'est cependant pas sans mérites.

Liant les mains des deux époux, il assure la conservation de la fortune féminine et, dans une large mesure, la transmission régulière de l'héritage familial.

Il incite les parents de l'épouse à se montrer généreux dans la constitution de la dot et favorise ainsi le mariage, en permettant aux donateurs de se prémunir contre la prodigalité possible des conjoints.

(1) Voir notamment Marcadé, t. VI, p. 15 et 16; Troplong, *Contrat de Mariage*, préface.

Il est un obstacle, par le frein qu'il apporte au droit de disposer, à cette idée de spéculation qui, malheureusement, s'introduit parfois dans les mariages.

Il donne une vigueur toute spéciale à l'hypothèque légale de la femme en rendant impossibles les combinaisons trouvées par la pratique pour permettre à l'épouse commune en biens de s'en dépouiller.

Enfin, par l'institution des biens paraphernaux administrés directement par la femme, il élargit son rôle économique durant l'union.

Mais que d'inconvénients à côté de ces avantages !

Essayons de refaire brièvement contre lui un réquisitoire déjà tant de fois prononcé.

Le régime dotal est une limitation fâcheuse apportée à l'activité des époux. Un jeune ménage ne doit pas être ainsi maintenu en tutelle à son entrée dans la vie et il faut, sauf raisons graves, lui laisser toute l'initiative nécessaire pour s'y mouvoir en toute liberté.

La femme voit sa fortune rester invariable, sans prendre sa part de l'enrichissement du ménage.

Par suite de la rigidité de l'hypothèque légale, sur laquelle aucune des combinaisons permises à la femme commune n'est licite, les immeubles du mari deviennent en fait inaliénables presque à l'égal de la dot, en sorte que le chef du ménage se trouve avoir un rôle véritablement trop diminué.

Cette inaliénabilité quasi-générale a ce résultat funeste, au point de vue économique, de retirer de la circulation des biens une forte part du patrimoine du ménage. De plus, elle va souvent à l'encontre de son but de protection de la femme. La conservation des biens dans les familles, qui était un dogme juridique dans l'ancien droit, est sou-

vent une pratique dangereuse aujourd'hui. Pour tirer d'un élément d'actif tout le parti qu'on peut en prétendre, il est parfois une heure propice qu'il faut savoir saisir pour l'aliéner. Au contraire, le temps est souvent un grand destructeur.

Cette règle, soi-disant tutélaire, d'inaliénabilité ne s'adapte plus au temps présent dans la forme même où elle a été conçue. Le Code qui voulait ramener le régime dotal « à sa simplicité et à sa pureté originelles » (1) n'avait pensé qu'à l'inaliénabilité des immeubles. La jurisprudence, avec des arguments juridiques contestables, mais pour des raisons pratiques de haute importance, a étendu la règle aux valeurs mobilières, sous une condition toutefois qui limite trop la garantie de la femme. Ce n'est, en effet, qu'au regard de cette dernière que la dot mobilière est inaliénable et non à l'égard du mari qui conserve le droit de disposition découlant de l'article 1549.

Le régime dotal se prête facilement à la fraude dans les opérations d'emploi et d'échange.

Enfin et surtout il est extrêmement dangereux pour les tiers. La vérification attentive du régime matrimonial s'impose dans toutes les transactions immobilières. Non seulement la dotalité est un obstacle en la personne des vendeurs, mais elle est un danger en celle des précédents propriétaires et les investigations doivent s'étendre jusqu'à eux. Quand l'aliénation est permise au contrat, c'est souvent à charge d'un emploi dont les acquéreurs demeurent responsables. En cas de vente d'un propre du mari, l'hypothèque légale est bien plus périlleuse que dans la communauté puisque la femme ne peut s'en départir. Notons en-

(1) Fenet, t. XIII, p. 802 (Discours d'Albisson au Tribunat).

core, pour l'aliénation des immeubles dotaux, les dangers de l'action en nullité qui durera dix ans après la dissolution du mariage, sans ratification possible par la femme pendant l'union et signalons l'attribution au mari aussi bien qu'à l'épouse du droit d'attaquer la vente.

Tous ces griefs sont invoqués contre un régime aujourd'hui purement conventionnel ; quelle nouvelle force ne prennent-ils pas contre un régime légal ! Libre encore aux parties ou aux familles de se forger des chaînes aussi pesantes ; elles peuvent à la rigueur immoler leur liberté au souci de la conservation des fortunes. Mais quel législateur pourrait-il penser à enfermer dans un système de droit commun aussi dur et aussi impérieux les époux qui ne règlent pas eux-mêmes les bases de leur union et qui, généralement, sont loin d'être des capitalistes ? Quel législateur aussi pourrait-il s'appliquer, avec un tel soin, à augmenter comme à plaisir les difficultés des transactions ?

Il existe cependant en France, le seul à notre connaissance, un projet de régime légal avec la dotalité pour base, établi par M. Raoul de la Grasserie (1).

Ce système est même plus que dotal, puisque son auteur le qualifie d'*interdotal*. L'inaliénabilité ne s'arrête plus à la femme, elle va s'abattre sur les biens du mari.

Comme correctif la dotalité ne serait que partielle (moitié des biens de la femme et un quart de ceux du mari) et s'allierait à un patrimoine paraphernal et à une société d'acquêts. En outre, l'inaliénabilité ne serait que relative et la vente serait permise à charge de remploi ; la dotalité

(1) Raoul de la Grasserie, *op. cit.* M. de la Grasserie qui a traduit plusieurs Codes américains s'est peut-être inspiré de celui du Chili dont le régime légal comporte, comme nous l'avons vu, une dotalisation partielle.

et n'existerait plus qu'*en valeur*, il ne s'agirait plus de conserver les éléments eux-mêmes qui constituent une fortune, mais de maintenir obligatoirement au même niveau le *quantum* de cette fortune. Par conséquent, les arguments relatifs aux entraves à la circulation des biens disparaîtraient d'eux-mêmes d'après l'auteur.

Plus de distinction entre la fortune immobilière et mobilière et voici comment s'établirait la démarcation entre la dotalité et les biens paraphernaux : « Lorsqu'une masse de
« biens vient à échoir à la femme comprenant des meubles
« et des immeubles, la moitié indisponible est prise de pré-
« férence sur les immeubles ; ce sont les époux qui désignent
« eux-mêmes les biens mobiliers ou immobiliers composant
« cette moitié. S'ils refusent de le faire, le notaire rédacteur
« y procède lui-même au moyen d'un tirage au sort. S'il
« n'existe qu'un immeuble non partagé, on fera une divi-
« sion entre l'aliénable et l'inaliénable, mais le tout restera
« inaliénable jusqu'à cessation de l'indivision. Quand l'ina-
« liénabilité porte sur des créances ou valeurs incorporelles,
« elle est déclarée au débiteur par une opposition qui
« l'oblige à ne payer qu'en surveillant l'emploi. Il en est de
« même pour le quart inaliénable des biens du mari. Le ré-
« gime devient ainsi *interdotal*. »

Nous avouons ne pas bien voir comment pourrait fonctionner un tel système. Quelle complication apporterait dans les liquidations, à chaque augmentation du patrimoine familial et quelle qu'en soit l'importance, cette répartition obligatoire des biens entre la dotalité et les paraphernaux ! Le pouvoir arbitral conféré au notaire pour le cantonnement des biens dotaux ne se conçoit guère et on ne voit pas à quel titre il serait ainsi investi d'une attribution d'ordre judiciaire. Faudrait-il donc aussi à chaque dévolution de

biens, n'eût-elle qu'un bénéficiaire unique, l'intervention forcée du notaire pour ce cantonnement dotal? Et où serait la sanction en cas de non accomplissement de toutes ces formalités?

Laissons donc le régime dotal au rang des combinaisons conventionnelles en vertu du principe de liberté que nous maintenons, mais cherchons plus de simplicité et plus de clarté pour le régime légal.

§ 2. — *Élimination de l'union des biens.*

L'Union des biens ou le régime sans communauté du Code civil est un système beaucoup plus simple et qui ne mérite pas les mêmes reproches que la dotalité.

Il règne sur toute l'Europe allemande, il a fait reculer les frontières de la communauté et il est la combinaison légale adoptée par les deux Codes les plus récents.

Il est moins compliqué que notre système légal français, ne comportant (biens réservés mis à part) que deux patrimoines matrimoniaux dont l'administration est réunie dans les mains du mari.

Ce régime n'a pas de partisans en France.

M. Huc lui reproche, avec raison, d'être pour le mari un régime d'égoïsme.

Le mari profite, en effet, des revenus de la femme et celle-ci injustement étrangère comme dans le régime dotal à l'enrichissement du ménage, perd la forte protection que ce dernier système a tout au moins le mérite de lui accorder.

En outre, bien qu'on soit parvenu en Allemagne et en

Suisse à y introduire le principe de la capacité de la femme, ce régime porte encore en soi la marque originaire de l'ancienne dépendance de cette dernière. « Le principe de l'union des biens, dit M. Roguin, « est incontestablement en rapport de dépendance logique et historique avec l'idée d'inégalité, d'infériorité du moins économique de la femme. Il est étroitement lié à la conception de la tutelle maritale qui, malgré toutes les dénégations, est encore en pleine force dans plusieurs pays germaniques 1). »

En tous cas ces conceptions sont étrangères à la France. Il nous y faut chercher un régime qui fasse à la femme un sort plus équitable.

§ 3. — *Elimination de la séparation de biens.*

La séparation de biens apparaît, à première vue, pour la femme comme le système idéal.

Avec ce régime, si on le suppose pur de tout alliage, le mariage n'apporte à la femme ni la moindre restriction de sa capacité, ni la plus petite aliénation de son indépendance. Il n'y a plus de question d'argent entre les deux époux. Chacun conserve son patrimoine, le gère à sa façon et en dispose à sa guise. L'institution, au dire des féministes, se trouve ainsi épurée et moralisée. « La séparation de biens, dit M. Bridel, nous apparaît comme le régime des temps modernes et de l'avenir, par opposition à toutes les autres combinaisons qui sont des systèmes d'ancien régime. »

Non seulement, la femme garde ainsi sa capacité et son indépendance, mais sa dignité ne subit nulle atteinte. Elle reste l'égale de l'homme ! En outre, elle n'a plus besoin d'aucune des garanties dont les vieux régimes faisaient l'aumône à sa faiblesse. Elle conserve en ses propres mains le soin de la sauvegarde de ses intérêts : on n'est jamais mieux servi que par soi-même.

Enfin quelle simplicité dans le fonctionnement du régime ! Les patrimoines ne se mêlent plus et ne se confondent plus. Il y a côte à côte deux propriétaires distincts et deux fortunes séparées. Plus le moindre danger pour les tiers qui savent à qui s'adresser et avec qui traiter. Tous les biens sont dans le commerce et l'hypothèque légale cesse d'apporter sa gêne dans les transactions immobilières. Les liquidations deviennent limpides à la dissolution du mariage, puisque chacun n'a qu'à reprendre le sien. Finies les complications de nos communautés actuelles avec le jeu savant des reprises et des récompenses et tout l'enchevêtrement des masses actives et passives, des prélèvements et des rétablissements fermés au profane et où l'œil exercé du professionnel sait seul se reconnaître.

D'ailleurs ce qui est bon pour la race anglo-saxonne, la plus pratique du monde, ne saurait être mauvais pour nous. Elle a su se débarrasser de son vieux régime traditionnel qui jurait avec les temps nouveaux ; à la France de l'imiter !

Tout le parti féministe est partisan de cette réforme et l'opinion socialiste s'en fait aussi le champion.

« Nous avons rêvé pour la femme un autre avenir, un autre rôle, disait M. Viviani en 1899 (1). Nous voulons en « lui donnant l'égalité économique, cette égalité sans la-

(1) Discours à la Chambre des députés.

« quelle les autres droits sont de ridicules chimères, lui
 « permettre d'être maîtresse d'elle-même, de développer
 « librement sa personnalité, de régler librement sa vie, par
 « l'accord du double vœu de son cœur et de sa volonté. »

La doctrine française, nous l'avons déjà dit se montre peu enthousiaste pour la séparation. On ne pouvait guère citer jusqu'à ces derniers temps que MM. Acolas et Huc parmi ses partisans. La loi de 1907, nous l'avons fait également remarquer, lui a valu quelques recrues au nombre desquelles M. Planiol. Mais M. Planiol nous paraît s'y rallier sans ardeur et parce que ce système nous rendrait l'unité et la clarté qui font maintenant défaut dans le régime composite que nous a valu la loi de 1907.

Nous ne croyons pas, en ce qui nous concerne, que l'établissement de la séparation comme régime légal serait un bienfait pour la France.

La question de capacité et d'indépendance de la femme n'est pas liée à celle du régime et nous avons cité plus haut l'opinion conforme de M. Tissier à cet égard. La femme peut être capable sous tous les régimes : nous en avons vu des exemples dans les législations étrangères et la preuve en résulte encore de l'avant-projet de revision du Code civil de Laurent qui, sans un changement dans l'orientation politique de la Belgique, constituerait peut-être aujourd'hui la législation du royaume voisin. Malgré l'adoption de la communauté universelle comme combinaison légale, Laurent faisait de la femme l'égale de l'homme. Il allait même, sur un certain point que nous verrons plus loin, jusqu'à lui conférer des droits supérieurs.

On ne peut espérer non plus que la question d'argent disparaîtra du mariage. Les époux devront contribuer tous deux aux charges du ménage, il faudra élever les enfants et

les établir ; d'où la nécessité pour l'homme et la femme, si le régime fonctionne régulièrement, d'*être en comptes*, de se faire l'un à l'autre des versements, de se donner des quittances.

Le mariage n'en sera nullement moralisé. Au contraire, les conjoints ayant des intérêts séparés pourront se dresser en adversaires l'un contre l'autre. Si l'un est faible, l'autre âpre au gain et avide, il arrivera, plus souvent que ne le croient les idéologues, qu'un des conjoints sera frustré par l'autre. Il ne faut pas que la loi favorise ainsi les passions mauvaises. L'union du ménage et le bonheur des enfants souffriraient de dissensions rendues plus fréquentes. Le divorce ne ferait que se développer davantage et tout ce qu'on obtiendrait serait de le rendre plus aisé.

La femme ne gagnerait rien à la séparation. Lorsqu'un des deux époux attentera au patrimoine de l'autre, neuf fois sur dix, ce sera elle la victime. Aussi intelligente que l'homme, plus fine et plus désintéressée, elle est aussi moins apte aux affaires par son éducation et par sa nature même. Elle est moins forte pour tenir sa place et se défendre dans cette lutte pour la vie où les débiles risquent d'être écrasés. En fait elle s'abandonnera souvent à la direction de son mari et abdiquera entre ses mains, docile à ses conseils et signant aveuglément ce qu'il voudra, et cette abdication sera des plus dangereuses puisque, si le mari la mène à la ruine, elle devra subir les actes auxquels elle aura pris une part inconsciente sans pouvoir, comme aujourd'hui, demander ensuite à son conjoint des comptes comme créancière. Cette mainmise du mari sur la volonté de sa femme, réputée libre en droit, n'est pas une chimère, puisque nous avons vu les familles anglaises, effrayées de l'émancipation complète attendant les filles qu'elles vont marier et de l'as-

cendant possible de leurs maris futurs, chercher de plus en plus dans la dotalité une protection à la fois contre cette émancipation féminine et cet ascendant marital également redoutés.

Et puis la femme séparée passera sa vie aux côtés du mari, prenant sa part des difficultés de l'existence, lui apportant le réconfort moral et souvent son concours matériel, artisan comme lui et souvent plus que lui de la prospérité de la famille si elle est bonne ménagère ou maîtresse de maison entendue. Et, quand viendra la dissolution de l'union, si elle n'a pas de profession séparée, elle n'aura pas la moindre part aux économies qu'elle aura contribué à former, heureuse si elle peut retrouver ses apports bien intacts.

Quant à la simplicité du régime, elle n'est qu'apparente, Quelques ménages riches maintiendront peut être dans la réalité la séparation théorique des patrimoines. Mais ceux-là ne constituent pas la *clientèle* habituelle du régime légal. Cette clientèle est formée presque exclusivement, ne l'oublions pas, par les petites gens n'ayant comme actif qu'un peu de mobilier et le produit de leur travail. Comment faire la preuve de la propriété distincte de chacun d'eux dans leurs objets mobiliers pratiquement confondus ? N'y aura-t-il pas là une source de conflits incessants et de complications immanquables dans les liquidations ?

Et quel moyen admirable de fraudes la séparation offrirait aux époux malhonnêtes à l'encontre des tiers. Quand les affaires du mari iraient mal, celles de la femme commenceraient à aller bien et son patrimoine grossirait de tout ce qu'il serait possible de mettre à l'abri des créanciers. Ceux-ci pourraient assurément contester ces actes frauduleux, mais comment les reconnaître ? Les époux fraudeurs, bien docu-

mentés par des hommes d'affaires spéciaux, présenteraient des quittances bien en règle des acquisitions de la femme impossibles à dissimuler et mettraient les autres en lieu sûr. Nous n'avons vu rien de satisfaisant dans les mesures prises jusqu'ici par les peuples séparatistes pour combattre efficacement cette fraude. On pourrait peut-être nous dire que ce souci de la sauvegarde des intérêts des tiers ne doit pas être excessif et qu'il est insuffisant pour faire écarter un régime. Il se pourrait si c'était là la seule infériorité de la séparation, mais ce dernier argument contre ce régime ne fait que s'ajouter à tous les autres que nous venons d'énumérer.

Ne peut-on considérer encore la réforme matrimoniale réalisée par la séparation comme allant à l'encontre d'un grand mouvement social universel ? Tout, dans le monde, est aujourd'hui à l'association. Groupements mutualistes, groupements professionnels, groupements politiques et économiques, on voit de toutes parts les individus s'agréger pour devenir socialement plus forts et pratiquer l'assistance et la solidarité. Eh bien ! lorsqu'ainsi des sociétés nouvelles surgissent tous les jours, si nombreuses et si fortes que leur développement n'est pas sans inquiéter les partisans de la liberté individuelle, est-ce bien ce moment qu'il faut choisir pour briser la plus vieille, la plus bienfaisante et la plus logique des associations : la société de biens entre l'homme et la femme, complétant l'union de leurs personnes, renforçant le sentiment de leur solidarité et facilitant la mutuelle assistance qui est de l'essence même du mariage ?

Reste l'exemple des peuples anglo-saxons. Mais tous les peuples n'ont pas la même façon d'apprécier les institutions ; ils n'ont pas tous le même tempérament juridique. Les Anglais et les nations qui en sont issues sont essen-

tiellement individualistes ; il n'en est pas de même des races latines. En outre, nous ne sommes pas dans la situation de l'Angleterre lorsqu'elle a changé son régime. Nous avons vu que son système traditionnel et archaïque n'était pas amendable, il fallait le changer de toutes pièces. Il n'en est pas ainsi chez nous et la communauté dans son principe, nous ne parlons pas de sa forme légale, est si peu attaquée en France qu'elle a depuis le Code civil étendu de plus en plus son domaine dans les anciens pays de droit écrit et que sur 82 combinaisons conventionnelles, elle est le régime choisi par 68 couples d'époux (1).

Notre conclusion va se trouver ainsi toute indiquée. Plutôt que la séparation qui nous paraît mériter tant de reproches et qui, au surplus, est l'inconnu, nous préférons. — faisant comme au delà de nos frontières du nationalisme de bon aloi, — garder notre vieux régime de communauté issu probablement de notre fonds propre, développé en tous cas sur le sol français, et auquel l'immense majorité de la nation demeure attachée.

Nous exposerons d'ailleurs sous le chapitre suivant les raisons juridiques qui militent en sa faveur. Nous avons expliqué pourquoi et en quoi, sous sa forme actuelle, le système du Code nous paraissait défectueux, mais ces défauts ne touchent pas au principe même du régime et peuvent, sans lui porter atteinte, être corrigés.

(1) D'après les chiffres cités par M. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 772.

CHAPITRE III

MAINTIEN DE LA COMMUNAUTÉ COMME RÉGIME LÉGAL, ÉLIMINATION DE LA COMMUNAUTÉ RESTREINTE

Après avoir ainsi éliminé successivement tous les autres systèmes, nous étant efforcé d'en démontrer les inconvénients, nous nous sommes donc prononcé pour le maintien de la communauté comme régime légal. Il nous faut essayer de justifier notre choix et de montrer la supériorité de ce système.

L'antiquité du régime, son caractère national et le consentement de la majorité du pays ne constituent peut-être pas à eux seuls une raison suffisante en faveur du système communautaire. Voyons quels sont les autres motifs de son maintien.

Le grand argument en faveur de la communauté, cité après Pothier par tous ses défenseurs, c'est que la société de biens qui se forme entre les époux est la conséquence normale de l'union de leurs personnes. Le mariage, d'après la conception chrétienne, est l'indispensable union de deux corps et de deux âmes : *duo in carne una*, disait Tertullien. Une union aussi profonde et complète ne doit pas laisser subsister, dans l'ordre économique, des intérêts séparés qui

peuvent même risquer de devenir rivaux. Elle doit donc s'étendre aux biens des deux époux.

On peut objecter que l'indissolubilité du mariage n'a plus sa place dans nos Codes depuis le rétablissement du divorce et qu'ainsi se trouve détruite la force de l'argument qui précède. Nous ne le croyons pas. Le mariage n'est pas devenu un contrat temporaire révocable à la volonté des parties. L'indissolubilité demeure la règle et le divorce n'y apporte que des exceptions limitées. Ce n'est pas sur ces exceptions que le législateur doit se guider.

La communauté, en second lieu, est un régime de libre circulation des biens et un système favorable aux tiers. L'hypothèque légale de la femme, si gênante pour les affaires, n'en est pas l'accompagnement forcé et peut disparaître avec l'autorité absolue du mari. Les créanciers du ménage ont un gage bien défini et ne craignent pas ces exodes d'un patrimoine vers l'autre qui peuvent être l'un des fléaux de la séparation.

Enfin le régime de communauté, et c'est là son avantage capital en pratique, associe les deux époux aux bénéfices réalisés pendant l'union. C'est par suite, en réalité, le système le plus favorable à la femme. Dans la plupart des cas, en effet, c'est la profession du mari qui est la source des enrichissements du ménage. Le mari, dans les autres régimes, est le seul à bénéficier de l'effort commun et court seul la chance de sortir de l'union plus riche qu'il n'y est entré ; quant à la femme (en négligeant l'hypothèse exceptionnelle d'une profession séparée elle ne peut retrouver sa fortune à la dissolution qu'égalée ou diminuée. Ce n'est ni juste ni équitable.

Objectera-t-on le rôle inférieur de l'épouse pendant le mariage et l'omnipotence du mari seigneur et maître de la

communauté ? Mais ce n'est pas là une conséquence forcée du régime ; nous répondrons une fois de plus que la capacité de la femme est une question et que le choix du régime en est une autre. La femme commune pourrait avoir une capacité complète et un affranchissement total, témoin la conception juridique de Laurent que nous avons déjà citée. Nous n'entendons cependant pas dire avec le jurisconsulte belge, que cette capacité complète soit désirable, nous disons simplement qu'elle est possible. Et, même si la capacité de la femme et son indépendance ne doivent pas devenir absolues (et il en serait ainsi dans le système de notre choix) la communauté ne lui sera pas plus pesante que les autres régimes dans les petits ménages. N'a-t-elle pas acquis par la loi de 1907 le droit au produit de son travail et, si l'on peut soutenir que cette loi doit être amendée, il ne saurait être question de revenir sur cet affranchissement de l'épouse.

Le principal reproche qu'on puisse faire à la communauté, c'est qu'elle peut permettre l'enrichissement d'un des époux au détriment de l'autre. Il est rare que les deux conjoints aient une fortune égale au jour de l'union, rare encore que les successions ou libéralités qu'ils recueillent ensuite se balancent. L'un d'eux, par la fusion des patrimoines, sera donc avantagé au détriment de l'autre et c'est fâcheux et immoral si cet avantage doit être considérable. Il peut déterminer la course à la dot et faire dégénérer le mariage en une affaire d'argent.

Cet inconvénient a plus ou moins de poids suivant la situation sociale des conjoints et suivant le mode de communauté qui constituerait le système légal.

Les époux des classes peu aisées ou pauvres ne souffrent guère de la différence possible des fortunes ; leur unique

apport est généralement leurs bras pour travailler. Quant à leurs chances individuelles d'enrichissement, elles ne vont pas souvent au delà d'un billet de loterie ou de la succession d'un oncle d'Amérique.

D'autre part, si la communauté universelle et, — dans une moindre mesure, — notre régime actuel du Code civil favorisent cet enrichissement regrettable d'un conjoint aux dépens de l'autre, il est une forme de communauté restreinte qui échappe presque complètement à cette critique : c'est la communauté réduite aux acquêts. Là les époux, outre le produit de leur travail ou de leur industrie, ne mettent en commun que les revenus de leurs biens propres et seule, la différence dans le montant de leurs revenus respectifs peut constituer pour l'un d'eux un avantage indirect et variable.

Le seul autre reproche ayant de la portée qu'on puisse, selon nous, faire à la communauté, c'est la complication qu'elle apporte dans les règlements pécuniaires qui s'imposent à sa dissolution.

« Quand le régime a pris fin, dit M. Huc, la liquidation qui « reste à faire est soumise à d'incroyables complications :

« Le liquidateur se trouve en présence de deux individualités et de trois patrimoines.

« Il doit d'abord appliquer une théorie fort complexe sur « les récompenses pour empêcher que l'un des patrimoines « s'enrichisse aux dépens de l'autre.

« Il applique ensuite une théorie sur les reprises du chef « de chacun des conjoints, théorie fertile en litiges.

« Les difficultés de la liquidation sont quelquefois tellement « inextricables que le seul moyen d'en sortir est une

« renonciation fictive à la communauté de la part de la « femme » (1).

Les critiques de M. Huc sont fondées quoique un peu excessives.

On y sent encore l'influence sur le savant auteur des idées ayant cours dans les anciens pays de droit écrit où sa carrière universitaire s'est écoulée. Le notariat du Midi avait, jusqu'à une époque peu reculée, la phobie de la communauté. Il n'était familier ni avec ses règles juridiques, ni avec les procédés pratiques qui président à sa liquidation et qui la facilitent. Il n'en est plus de même aujourd'hui et il n'y a pas de clerc sachant un peu son métier qui ne se tire à son honneur d'une liquidation de communauté.

Mais si ce règlement est, somme toute, aisé pour les professionnels, il n'est pas facilement intelligible aux intéressés, il rend presque forcée l'intervention du notaire et il a, en conséquence, le défaut d'être onéreux.

Le reproche formulé par M. Huc est, lui aussi, plus ou moins fondé suivant la situation des conjoints et selon le type de communauté qui deviendrait légal.

La cherté des liquidations ne nous émeut pas pour les classes aisées. C'est surtout pour elles que le notaire existe et c'est à elles qu'il appartient de le rémunérer et d'assurer son existence. Ses honoraires sont peut être parfois élevés, mais ils sont proportionnels et n'oublions pas qu'ils sont souvent, outre le prix du règlement même de la communauté, la rétribution tardive et justifiée de mille conseils, démarches et consultations gratuites qu'on est accoutumé de demander sans compter à son notaire.

Il en est autrement pour les classes pauvres ou peu aisées.

(1) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IX, n° 20.

Plus l'intérêt en jeu est faible, plus le coût du règlement est relativement élevé. Le notaire a un honoraire minimum qui grève les petites affaires au delà de la proportion qui règne pour les grandes. La longueur de l'acte n'est pas en proportion de son importance : d'où nouveaux et lourds frais de papier timbré de minute et expédition et de droits de rôles. D'autre part, le nombre de formalités à remplir, et qui naturellement se paient toutes, est le même dans les affaires menues que dans les grandes. Ainsi, par suite de cette progression à rebours, les frais d'une liquidation notariée sont souvent un lourd fardeau pour les petites gens et, s'il faut par surcroît que le règlement soit judiciaire, cela peut devenir un désastre.

Dans un autre ordre d'idées si la complication des liquidations est indéniable dans les communautés restreintes pratiquées en France, dans le système de la réduction aux acquêts comme dans celui des meubles et acquêts, le reproche tombe complètement pour la communauté universelle absolue. Quoi de plus simple en cette hypothèse ? Un seul patrimoine à diviser entre deux associés égaux, plus de reprises et de récompenses. Une telle liquidation devient abordable à toute personne munie de la culture primaire.

Si nous envisageons maintenant, dans leur ensemble et en les rapprochant l'un de l'autre, les deux principaux griefs élevés contre la communauté et si nous tenons compte des distinctions que nous venons d'établir, nous serons amenés à cette constatation :

La communauté réduite aux acquêts est le régime normal des gens riches ou aisés :

Elle évite pour eux la possibilité de l'enrichissement immoral d'un époux au détriment de l'autre et constitue un frein à la course à la dot.

Elle rassure et satisfait les familles. Les biens ne s'en vont pas d'une maison dans l'autre et la propriété en reste au contraire à l'époux apporteur ou gratifié avec, dans ce second cas, la garantie du retour conventionnel ou légal pour le donateur.

Elle est assurément compliquée, mais c'est le lot de bien des institutions juridiques. Au surplus, eu égard aux classes sociales que nous envisageons, peu importe cette complication. Le notaire, guide naturel des gens qui possèdent, est là pour les conseiller et ils ont le moyen de payer ses conseils. D'ailleurs, la question d'argent n'entrant pas en considération, la complexité du système et la nécessité du recours au professionnel auront au moins l'avantage d'assurer la régularité du fonctionnement du régime. Il est bon que les affaires soient faites par ceux qui s'y entendent : c'est la meilleure garantie qu'elles seront bien faites.

Ce régime est le favori de la doctrine française. Nous avons vu que Duranton le préconisait déjà en faisant le procès du système légal de 1804. MM. Glasson, Bufnoir, Boistel, Guillouard, Tissier, Saleilles, pour ne citer que quelques noms, lui donnent leurs suffrages. L'Espagne et l'Amérique latine le pratiquent comme régime de droit commun et il est la seule forme de communauté que l'Italie accepte comme combinaison conventionnelle.

Nous dirions même, en ce qui nous concerne que, si nous n'avions pas pour principale préoccupation dans le choix d'un régime légal celle d'adopter un système simple et économique bien à la portée des petites gens, ou encore si la liberté des conventions matrimoniales n'existait pas, nous n'hésiterions pas à nous rallier à la communauté d'acquêts comme combinaison de droit commun.

Au surplus c'est ce système que les classes possédantes

choisissent généralement elles-mêmes dans leurs contrats de mariage puisque, toujours d'après les chiffres de M. Planiol, sur 68 contrats stipulant la communauté, il est adopté par 67.

Mais, si la communauté d'acquêts est sans conteste le régime le plus recommandable aux classes possédantes, la communauté universelle convient beaucoup mieux à notre sens aux classes pauvres ou peu fortunées.

Elles n'ont pas à craindre l'enrichissement d'un des époux au détriment de l'autre ; ces derniers n'ont rien ou ils ont si peu en entrant en ménage. Les calculs intéressés ne sauraient avoir cours chez eux.

Le droit de la femme au produit de son travail atténuera d'une façon salubre ce que cette confusion absolue des intérêts pécuniaires pourrait présenter quand même d'excessif ou de fâcheux en lui permettant la constitution d'un pécule dont elle aura l'administration et la jouissance séparées.

Enfin les liquidations seront simples, rapides et sans frais appréciables.

Le législateur allemand, qu'on aime assez volontiers en France à citer comme modèle s'était préoccupé de ce besoin de simplicité pour le système de droit commun. « La condition essentielle de régime légal que l'on veut introduire, » disait l'exposé des motifs du Code impérial, est qu'il soit d'un maniement simple, clair et pratique » (1).

Mais nous nous sommes déclaré partisan d'un régime légal unique et il semble, d'après les considérations qui précèdent, que le législateur en devrait édifier deux : la communauté d'acquêts pour les riches et la communauté

(1) *Motiven*, p. 154.

universelle pour ceux qui ne possèdent pas ou qui possèdent peu.

Telle n'est point notre pensée. Le régime légal, pour les raisons que nous avons données plus haut, doit rester unique. Les riches continueront à établir leur loi matrimoniale eux-mêmes, dans leurs contrats, avec l'assistance de leurs notaires, à leur convenance et à leurs frais. Il est probable que la communauté d'acquêts conservera leur faveur. Le régime de la loi sera fait surtout pour les pauvres ou les quasi-pauvres et ce sera la communauté universelle.

CHAPITRE IV

ADOPTION DE LA COMMUNAUTÉ UNIVERSELLE.

LA QUESTION DE SA RÉGLEMENTATION

La communauté universelle, si on l'établissait en France, ne serait pas, comme on le sait, une nouveauté comme système légal. Elle avait son domaine dans certaines de nos provinces coutumières et dans de nombreuses régions allemandes qui ne le cédaient guère en importance aux pays d'union des biens et c'était aussi la loi matrimoniale de deux cantons suisses. Elle est pratiquée aujourd'hui par les peuples scandinaves, elle règne aussi en Portugal et nous avons vu que les Pays-Bas, dont elle avait été autrefois le régime national, voulant effacer en 1835 toutes les traces de l'assujettissement français, l'avaient remplacée dans leur Code.

Elle avait eu, en la personne de Béranger, son défenseur dans la discussion du Code civil, Laurent, nous l'avons dit, voulait en faire le droit commun de la Belgique, enfin elle se recommande dans la doctrine française d'autorités comme Rodière et Pont et Aubry et Rau.

Si, selon l'opinion que nous avons exposée, elle s'impose surtout parce qu'elle est le régime normal des classes peu

aisées, il semble que les règles de son fonctionnement seront à la fois claires et courtes.

Ainsi l'avait compris M. Henri Coulon (1) dans son projet de réforme du mariage dont nous avons déjà parlé et, dans lequel elle formait un des deux régimes entre lesquels les conjoints devaient obligatoirement opter. La communauté, telle que la conçoit M. Coulon, est rigoureusement universelle. Elle se rapproche, dans la mesure du possible, des sociétés et comporte deux associés égaux. Cependant, pour plus de commodité, le mari administre, mais sans aucun droit de disposition, ses pouvoirs étant identiques à ceux d'un usufruitier. La femme, de son côté, a droit aux produits de son travail. Enfin les actes de disposition nécessitent le concours des deux époux. Quant à la liquidation, elle se borne à un partage par moitié. La femme n'a plus le droit de renoncer à la communauté parce qu'elle a été partie agissante pendant l'union et qu'ayant couru, comme le mari, la chance de l'enrichissement, elle doit supporter comme lui le risque de la perte.

Nous ne pouvons malheureusement nous en tenir à un système aussi simple. Ce serait possible si le régime légal devait avoir exclusivement comme *clientèle* les citoyens qu'il vise spécialement : les époux sans aucune fortune personnelle au mariage ou propriétaires d'un actif minime et sans espoir possible de successions ou de libéralités futures. Pour ces derniers la simplicité du système de M. Coulon suffira. La liquidation à la dissolution de la communauté ne sera autre chose qu'un partage par moitié, s'agit-il alors de millions que les deux associés auraient eu la chance d'amas-

(1) Henri Coulon, *op. cit.* (*passim*).

Mais la loi régira, en outre, d'autres catégories de conjoints qui nécessiteront une réglementation plus complète. Il viendra s'abriter sous le régime légal un petit nombre d'époux riches ou aisés qui l'adopteront eux-mêmes expressément ou qui dédaigneront de faire un contrat de mariage et qui se rangeront ainsi sous le système de la loi par indolence, pour un motif d'économie de frais peu raisonnable, par suite d'un coup de tête et en rébellion contre l'autorité paternelle ou encore par calcul cupide d'un des conjoints escomptant l'enrichissement procuré par la fortune actuelle ou espérée de l'autre époux.

Des prévisions particulières s'imposent au législateur pour ces classes possédantes.

Supposons, par exemple, dans l'une de ces catégories d'époux, qu'un parent ou un ami d'un conjoint forme le dessein de le gratifier d'un don ou d'un legs, mais sous la condition formelle que le montant de la libéralité demeurera la propriété personnelle du gratifié et sera ainsi exclu de la communauté universelle. Devra-t-on priver le donateur de cette faculté en lui opposant la rigidité du nouveau système légal ? Non, à notre avis. Ce serait une innovation malheureuse sur la législation actuelle qui accorde au gratifiant le droit de créer des propres mobiliers par une disposition expresse de l'article 1401. Ce serait contraire, au surplus, à la liberté générale des conventions et aussi à la faveur qui doit s'attacher au mariage.

D'autre part, le principe de liberté des conventions matrimoniales étant admis par nous sans restrictions, il va être possible aux époux qui stipuleront eux-mêmes le régime légal dans leur contrat de se réserver exceptionnellement propres certains éléments de leur actif.

En outre, si l'un des conjoints est riche et l'autre chargé

de dettes, la confusion du passif que nous avons reprochée au système du Code civil va être encore plus regrettable, si l'on ne tente d'y remédier.

Ce ne sont là d'ailleurs que des exemples et d'autres questions se posent encore sur lesquelles nous devons revenir.

Mais, pour nous en tenir quant à présent à nos premiers exemples, voici donc la réapparition possible dans le ménage d'un ou deux patrimoines propres à côté de la masse de communauté. Voici rouvertes les questions d'obligation et de contribution aux dettes, de reprises et de récompenses pour ne parler que de celles-là. Nous allons retrouver ainsi la complication des liquidations. N'oublions pas non plus que, conservant dans son principe la loi de 1907 ainsi que celle de 1909 sur le Bien de famille, il peut encore en sortir deux patrimoines distincts dans la communauté.

Il va donc falloir au nouveau régime, choisi entre autres mérites pour sa simplicité, une réglementation presque aussi complexe que celle du système légal d'aujourd'hui.

C'est vrai, mais c'est inévitable.

D'ailleurs, à qui cette complexité risquera-t-elle de nuire ?

A ces recrues spéciales du système légal que nous avons énumérées et dont il faut bien se préoccuper et non aux classes peu aisées qui en formeront la principale clientèle. Pour ces dernières, débarrassé de ces annexes et de ces complications qu'il faut prévoir, mais qui seraient exceptionnelles, il fonctionnerait dans toute sa clarté et sa simplicité. Les tiers aussi, comme nous essaierons de le démontrer plus loin, profiteraient dans une large mesure de la simplification du régime.

La nécessité de tempéraments possibles à la rigidité d'une communauté universelle légale et par suite le besoin d'une

réglementation étendue était d'ailleurs apparues à Laurent qui avait tenu compte, dans son avant-projet, des considérations dont nous venons de parler et admis les conclusions que nous en avons tirées.

Mais n'est-il pas à la fois inutile et osé, après un tel maître, d'essayer d'établir les règles qui, d'après nous, devraient présider au régime de communauté universelle que nous souhaiterions voir établir en France comme système légal ?

Nous nous risquerons pourtant à cette tentative parce que, d'accord avec le grand jurisconsulte sur le choix du régime, nous nous écartons de son opinion sur un point capital et qu'il en résulte des divergences multiples sur les règles secondaires du système.

Laurent fait de la femme, dans l'association conjugale, l'égale absolue de l'homme. Il lui donne même, dans une question qui retiendra plus loin notre attention, des droits supérieurs à ceux de ce dernier. Avec M. Paul Gide, avec M. Lefebvre et la majeure partie de la doctrine française, nous voulons, au contraire, conserver au mari sa fonction de chef du ménage, tout en agrandissant considérablement le rôle de la femme.

Laurent, d'autre part, était amené, comme conséquence de son principe d'égalité entre les conjoints, à supprimer toutes les garanties accordées jusqu'ici à l'épouse en raison de son rôle subalterne et de la toute-puissance du mari. Nous serions d'avis, au contraire, avec les maîtres français dont nous avons parlé, de conserver à la femme ses protections légales, mais sous des modifications que nous jugeons nécessaires. Le maintien au mari de l'administration des biens matrimoniaux nous conduit à cette solution. Et nous sommes amené d'autant mieux à ces mesures protectrices

que nous ne nous dissimulons pas les dangers spéciaux que, malgré l'élargissement du rôle de la femme, le caractère universel d'une communauté administrée par le mari pourrait faire courir à l'épouse, si la loi ne continuait de veiller à sa sauvegarde. Concilier juridiquement certaines de ces mesures de protection pour la femme avec les principes de la communauté universelle constitue même une des parties les plus délicates de la réglementation que nous allons essayer d'établir.

QUATRIEME PARTIE

Essai de réglementation d'un régime de communauté universelle.

CHAPITRE PREMIER

RÔLE JURIDIQUE DES DEUX ÉPOUX DANS LE MÉNAGE

Le mariage comporte nécessairement une association de personnes. Notre régime légal la complèterait par une société de biens pour les époux qui s'abstiendraient de régler eux-mêmes la situation économique de leur union. Quant aux autres conjoints, ceux qui font des contrats, la liberté des pactes nuptiaux leur permettrait d'adopter cette seconde société et de la régler à leur guise ou de choisir tel autre régime à leur convenance et susceptible de l'exclure.

De ces deux sociétés, — de personnes et de biens, — que comporte le régime légal, la première a besoin d'un chef, la seconde a besoin d'un gérant. Nous pensons que ce double rôle doit continuer à appartenir au mari. Mais, renvoyant à plus tard l'étude de la gérance de la société de biens, nous ne voulons envisager pour l'instant que la

question de la direction de l'association des personnes et du rôle respectif des deux conjoints qui la composent.

La nécessité d'une direction dans l'association des personnes n'a été méconnue jusqu'ici dans le droit d'aucun pays et c'est là une question bien indépendante de celle du régime économique. Toutes les législations ont réservé au mari le rôle de chef, tout en lui conférant des attributions plus ou moins étendues. Sans trop nous appesantir sur cette question qui ne touche qu'incidemment au sujet de notre travail, disons que nous nous rangerions au système du Code suisse, le dernier en date, qui règle dans les termes suivants la prépondérance du mari.

« Le mari est le chef de l'union conjugale.

« Il choisit la demeure commune et pourvoit convenablement à l'entretien de la femme et des enfants (1).

« Le mari représente l'union conjugale.

« Il s'oblige personnellement par ses actes, quel que soit le régime matrimonial (2). »

A ces prérogatives se bornerait la prépondérance masculine. Le principe de la puissance maritale posé dans l'article 213 de notre Code disparaîtrait en tant que règle générale. Longtemps considéré par nos jurisconsultes comme un dogme intangible, il faut bien reconnaître qu'il manque de fondement solide. L'homme n'est pas d'une essence supérieure à la femme et l'assujettissement de cette dernière ne pourrait s'expliquer que par sa faiblesse physique. Or, une civilisation avancée ne saurait faire état de la force brutale dans sa législation. Le dogme est d'ailleurs aujourd'hui bien ébranlé. « Les légistes qui sont avant tout des hommes de

(1) Code civil suisse, article 160.

(2) Code civil suisse, article 162.

« tradition, dit M. Planiol, luttent volontiers contre le pro-
« grès des idées, mais, malgré leur force de résistance, la
« puissance maritale s'en va. Elle disparaîtra tôt ou tard...
« En Belgique, Laurent proposait hardiment de la supprimer
« et d'établir l'égalité des époux et l'indépendance de la
« femme. En France même, ces idées gagnent de jour en
« jour du terrain. Nous n'acceptons plus, les yeux fermés,
« les affirmations de Portalis ou de Pothier quand ils nous
« disent que la prépondérance du mari et l'asservissement
« de la femme sont de droit naturel. Le mariage est l'union
« des âmes, disait le Premier Consul ; nous le concevons
« comme une association de deux êtres égaux qui ne se
« peut maintenir que par leur bonne harmonie. Or, le ma-
« riage paraît n'avoir été pour Napoléon que la possession
« légale, corps et âme, d'une femme par un homme. Peut-
« être y aurait-il un juste milieu à observer entre cette es-
« pèce d'autorité brutale, telle que la comprenait Napoléon,
« et la suppression absolue de toute prépondérance du
« mari. Le mouvement féministe contemporain pousse à
« une réforme radicale qui ferait disparaître le mariage lui-
« même, ou tout au moins le ferait retomber à l'état
« d'union libre comme l'était le mariage antique, quand le
« christianisme l'emporta dans un mouvement de réaction
« irrésistible (1). »

Complètement d'accord avec M. Planiol, nous estimons qu'un juste milieu est nécessaire entre le principe d'absolutisme ancien et l'état anarchique rêvé par les féministes intransigeants. Il ne faut plus un maître dans le mariage, mais il faut toujours un chef dans le ménage, comme il en faut un dans toute association bien organisée, chef muni de pouvoirs suffisants quoique limités.

(1) Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 923.

Ce chef nécessaire ne peut d'ailleurs être que le mari. Les associations ordinaires choisissent elles-mêmes leur directeur, mais il ne saurait en être de même dans l'association qui résulte du mariage, laquelle ne comporte que deux personnes et où, par conséquent, aucune majorité ne peut s'établir. Ce qu'une majorité ne peut faire, c'est donc la loi qui doit s'en charger et entre les deux associés, l'hésitation n'est pas possible pour elle. Le mari a d'abord pour lui une tradition vieille comme le monde. Il a ensuite et surtout cette force physique qui ne donne certes pas un droit à la domination, mais qui forme un titre pour la direction. Cette force physique fait de l'homme, en général, le grand pourvoyeur du ménage ; n'est-il pas juste que celui qui fait vivre le ménage le dirige également ?

Mais, nous dira-t-on, s'il y avait unanimité entre les deux futurs époux pour confier à la femme ce rôle de chef de ménage, y aurait-il inconvénient à le leur permettre, en abritant cette permission sous le grand principe de la liberté des conventions matrimoniales ? Comme nous l'avons fait pressentir dans la troisième partie de notre travail, nous estimons qu'une distinction est ici nécessaire.

Nous n'admettrions pas qu'avant ou après le mariage, le mari pût signer une abdication complète de ses pouvoirs légaux ; mais nous validerions très bien la délégation que le mari pourrait faire, pendant le mariage seulement, de certaines de ses attributions légales.

L'abdication complète des pouvoirs maritaux nous paraît contraire à l'ordre public. Il faut, en cette matière, une règle uniforme et il serait choquant et inadmissible qu'il y eût dans la nation deux sortes de ménages : les uns, normaux, dirigés par l'homme, les autres, exceptionnels et disons même ridicules, où la femme aurait légalement la

haute main. Cette seconde sorte de ménages est assurément fréquente dans la réalité, mais ce serait exagéré de lui donner la consécration légale.

Autre chose est la délégation par le mari à la femme de certaines de ses attributions. Céder ses pouvoirs c'est en affirmer la possession. Mais, pour que cette délégation ne fût pas une abdication déguisée, il importerait qu'elle eût, à peine de nullité, le caractère temporaire et qu'elle fût pour le mari essentiellement révocable. En outre cette faculté au mari de déléguer ses pouvoirs serait restreinte à certains d'entre eux, à ceux dont l'abandon temporaire n'emporterait pas pour lui une diminution exagérée de sa personnalité, une sorte de *capitis deminutio maxima* dans le ménage. Nous permettrions, sur des points nettement spécifiés, la représentation par la femme de l'union conjugale, ce qui pourrait offrir parfois une sérieuse utilité en pratique. Ce droit de représentation serait même présumé au profit de la femme pour les dépenses journalières du ménage, ainsi qu'il en est déjà aujourd'hui. Nous n'admettrions pas au contraire que le mari pût se dépouiller de son titre de chef du ménage, fût-ce un titre nu, remettre à la femme le choix du domicile, se décharger en totalité du soin de l'entretien de sa compagne ou de sa progéniture, ou consentir une diminution volontaire de sa capacité juridique. Enfin de telles délégations, et sous cette restriction, ne pourraient se faire qu'après le mariage; consenties avant, elles paraîtraient imposées au mari et attentatoires encore à sa dignité et elles prendraient le caractère incommutable que nous voulons leur refuser. Au contraire les délégations juridiques dont il s'agit, encore que consenties pendant le mariage, ne nous apparaissent point comme une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales,

puisque leur caractère temporaire laisserait subsister les règles de la loi qui ne resteraient que momentanément sans effet.



Abstraction faite de ces prérogatives limitées du mari, chef du ménage, les deux époux seraient égaux. Ils continueraient à se devoir mutuellement fidélité, secours et assistance.

La femme mariée aurait en principe une capacité complète qui ne souffrirait que les entraves nécessaires à l'exercice par le mari de ses attributions légales. C'est ainsi, par exemple, qu'elle ne choisirait pas librement son domicile comme une fille ou une veuve, puisque ce droit serait réservé au mari.

C'est ainsi encore qu'il lui faudrait le consentement exprès ou tacite de son mari pour exercer une profession indépendante. Il appartient en effet au mari de pourvoir lui-même à l'entretien de la femme et des enfants et il n'a pas le droit de s'en exonérer en totalité ; s'il se décharge partiellement de ce soin entre les mains de la femme, ce ne peut être de sa part qu'un acte volontaire et la femme ne peut, en principe, passer outre à sa volonté. Mais disons, à cet égard, que cet entretien de la femme et des enfants est plus qu'un droit pour le mari, que c'est un devoir. Si donc il faillit à cette tâche légale, l'épouse pourra obtenir de la justice l'autorisation que le mari lui refuserait d'avoir sa profession séparée.

L'épouse pourvue ainsi, soit par le consentement de son mari, soit par l'autorisation de la justice, d'une attribution exceptionnelle dans le ménage, sera par voie de consé-

quence armée de pouvoirs spéciaux pour lui permettre de se mouvoir dans son rôle de pourvoyeuse adjointe ou principale. Elle touchera librement les produits de son travail ou de sa profession et pourra même constituer, grâce à eux, un pécule distinct dont elle aura l'administration sous tous les régimes. Ainsi en est-il déjà depuis la loi de 1907, mais les droits de disposition de la femme sur ce pécule varieront suivant les régimes matrimoniaux et nous verrons en quoi ils consisteront dans le nouveau régime légal que nous préconisons.

Nous avons dit, en parlant des délégations possibles que le mari pourrait consentir à sa femme, que celle d'engager des dépenses pour l'entretien du ménage serait présumée. Mais nous entendons que toutes les délégations maritales soient révocables de leur essence et ainsi en sera-t-il de celle qui nous occupe. Et cependant le soin de veiller à l'entretien du ménage n'est-il pas pratiquement et traditionnellement du ressort de la femme ? Le mari, s'il révoque injustement sa délégation, sera-t-il lui-même capable d'exercer la nouvelle fonction qu'il se sera arrogée et sa compagne et ses enfants ne vont-ils pas souffrir de son incapacité ? Cette observation est fondée et il faut conférer à la justice le contrôle de la révocation par le mari de cette délégation spéciale et légalement présumée. Si la révocation du mari est injuste, le tribunal pourra réintégrer la femme dans sa fonction ; alors cette dernière se verra à nouveau munie d'une attribution qui, changeant de caractère, deviendra légale. La femme restera cette fois dans son rôle malgré le mari et, si elle en abuse, c'est au Tribunal que ce dernier devra désormais s'adresser pour s'efforcer de faire enlever à l'épouse la fonction que la justice lui aurait malgré lui restituée.

Jouissant ainsi en principe d'une capacité complète, la femme mariée en verra donc le champ d'exercice restreint partiellement pour permettre au mari l'usage de ses prérogatives résultant légalement du mariage.

Si, faute de faire un contrat de mariage, la femme se trouve soumise au système de la loi, c'est-à-dire au régime de la communauté universelle, sa capacité souffrira encore d'autres entraves dont nous parlerons plus loin et qu'elle partagera d'ailleurs, dans une certaine mesure, avec son conjoint dont le système légal atténuera aussi la capacité, quoique dans une moindre proportion.

Quant au contrat de mariage, nous avons vu qu'il ne pourrait étendre la capacité de la femme par la suppression des prérogatives maritales, mais il pourrait la maintenir intacte sous la seule réserve de ces prérogatives du mari et il lui serait aussi loisible de la restreindre par l'effet du régime conventionnel dont il tracerait les règles.

L'épouse n'étant pas le chef dans l'union conjugale pourrait, à la différence de l'homme, se placer volontairement dans un état de dépendance plus ou moins accentué vis-à-vis de son conjoint. Mais cette restriction conventionnelle de la capacité de la femme aurait cependant des limites qui ne sauraient être franchies pour raison d'ordre public et malgré le grand principe de la liberté des pactes nuptiaux.

La femme, pas plus que le mari, ne pourrait consentir à une *capitis deminutio* qui, par son caractère excessif, deviendrait attentatoire à sa dignité personnelle.

Elle ne pourrait se départir des attributions de puissance paternelle qui pourraient lui appartenir, par exemple, si elle avait des enfants d'un précédent mariage.

Elle ne pourrait renoncer par avance à la libre disposition des produits de son travail ou de son industrie, pas

plus qu'à sa fonction naturelle d'ordonnatrice du ménage.

Et elle ne pourrait se priver de la faculté de tester librement, ni du droit d'ester en justice, sauf ce dernier droit à se trouver partiellement paralysé par l'exercice que le mari pourrait en tenir, relativement à la fortune de sa femme, du régime matrimonial légal ou de la combinaison conventionnelle adoptée par les conjoints.

La femme, en outre, ne pourrait conférer à son mari sur sa fortune personnelle des droits plus amples que ceux que le régime légal accorderait à ce dernier sur les Biens communs ni renoncer aux protections que le système de la loi aurait prévues pour elle et qui seraient compatibles avec sa combinaison matrimoniale. Il ne faut pas oublier, en effet, que le régime légal étant une communauté universelle, aller au delà en ce qui concerne les attributions du mari serait revenir plus ou moins au vieux système de l'absorption maritale qui n'est excusable que dans les civilisations primitives ; si l'on affranchit la femme, ce n'est pas pour lui permettre de se remettre elle-même en sujétion par l'effet d'une volonté plus ou moins réfléchie. Quant à laisser la femme libre de se départir de ses protections légales, cette permission équivaldrait presque à ne pas lui accorder ces sûretés. On le voit aujourd'hui par l'effet funeste sur l'hypothèque légale de la validité des contrats de renonciation, cession ou subrogation que l'épouse est libre de consentir au profit des tiers.

Enfin (hors une exception que nous signalerons en matière des dons et legs) les restrictions licites à la capacité de l'épouse ne pourraient bien entendu s'effectuer volontairement que par le contrat de mariage. Après l'union, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales que nous avons maintenu s'y opposerait formellement.

Si, au mépris des restrictions atteignant sa capacité, la femme avait fait avec les tiers des contrats qu'elle était sans droit de passer, l'annulation n'en pourrait plus être poursuivie que par le mari et ses ayants cause, mais l'épouse perdrait personnellement la faculté de les attaquer. Cette faculté est, en effet, une des conséquences de son incapacité personnelle demeurée dans nos lois, vestige du droit romain, et l'une et l'autre doivent disparaître ensemble.



Le principe d'une capacité égale octroyée aux deux époux doit conduire à leur permettre de contracter ensemble aussi librement qu'avec les tiers.

Cette liberté ne serait cependant pas sans dangers si elle était absolue. Bien souvent, en effet, les deux époux ne traitent pas ensemble d'égal à égal et l'un d'eux, subissant l'influence de l'autre, pourrait être sa victime ou sa dupe.

D'autre part, certains contrats tels qu'une vente, un échange, un bail de longue durée pourraient offrir un moyen facile aux époux de se faire des libéralités défendues et de transgresser les règles de la quotité disponible.

Le plus simple, à notre avis, serait de soumettre l'exercice de cette liberté au contrôle de la justice en rendant nécessaire son homologation pour les actes qui concerneraient les biens personnels de l'un ou de l'autre des époux ainsi que pour les engagements contractés par la femme vis-à-vis des tiers au profit exclusif du mari.

Tous ces actes seraient censés frappés d'une condition suspensive tant que le jugement d'homologation ne serait pas passé en force de chose jugée et, si l'homologation venait à être refusée, ces contrats seraient considérés comme nuls et n'ayant jamais produit aucun effet juridique dans le passé.

Cette intervention judiciaire, solution que le Code suisse vient d'admettre, nous paraît le meilleur remède aux inconvénients que nous venons de signaler, encore que nous ne soyons guère partisan en principe d'imposer aux particuliers le recours à la justice, en leur infligeant ainsi des frais regrettables et des lenteurs ennuyeuses, mais il est difficile de trouver une autre solution. Cette intervention sera d'ailleurs très rare pour les petites gens, clients habituels du régime légal, parce que la communauté universelle sera la combinaison matrimoniale dans laquelle les contrats entre époux auront le moins de raison d'être.

Il pourra arriver encore que l'un des époux ait à se livrer contre l'autre à des voies d'exécution. C'est là une extrémité fâcheuse et qui risque fort de troubler la bonne harmonie du ménage. Il nous paraît aussi nécessaire de charger la justice d'en réglementer l'exercice. Pour les saisies-arrêts on pourrait peut-être étendre à tous les cas la procédure simplifiée en justice de paix que la loi de 1907 a prévue dans ses articles 7 à 10 pour permettre à la femme de contraindre le mari à mettre à sa disposition une partie de ses salaires pour l'entretien du ménage. Pour les autres voies d'exécution, l'époux poursuivant devrait, avant le premier acte de procédure, se munir d'une autorisation rendue sur requête par le Président du Tribunal. Il y aurait lieu d'excepter de ces mesures les poursuites après sépara-

tion de biens où rien ne serait changé à la procédure actuelle. Le caractère universel de la nouvelle communauté légale limiterait d'ailleurs à de rares circonstances l'exercice de ces voies d'exécution entre les époux qui seraient soumis au système de la loi.

CHAPITRE II

CARACTÈRE JURIDIQUE DE LA COMMUNAUTÉ

Nous ne reviendrons pas sur la vieille controverse relative au caractère juridique de la communauté. Est-ce une société entre époux conférant à tous deux des droits actuels, à la femme comme au mari, malgré les pouvoirs spéciaux du dernier? Tous les biens communs appartiennent-ils, au contraire, au mari tant que la communauté dure, la femme n'étant qu'une associée en expectative dont les droits ne prennent définitivement corps qu'au jour même où la société se dissout?

Une nouvelle réglementation du régime légal devrait clore expressément la discussion en donnant tort une fois pour toutes aux partisans de la seconde doctrine, peu nombreux, mais encore ardents, et en déclarant après Pothier que la communauté est « une espèce de société de « biens qu'un homme et une femme contractent lorsqu'ils se « marient (1) ».

Cette société *sui generis* continuerait à se distinguer surtout des autres, ainsi qu'on le sait, d'abord par son caractère universel, puis par la fixation légale du terme de sa

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 1.

durée, enfin par la gérance que le mari en tiendrait de la loi et non de la volonté de sa coassociée.

La communauté ne serait cependant pas une personne morale distincte de la personnalité des deux époux. Formée par la confusion des patrimoines des deux conjoints, ne poursuivant en dehors d'eux aucun but particulier, n'étant pas susceptible de comporter d'autres associés, à quoi bon faire d'elle une personne séparée? A quoi bon inventer aussi cette conception juridique nouvelle qui, sans le moindre intérêt pratique, apporterait des changements dans notre législation que rien autre ne motive. C'est ainsi que cette attribution de la personnalité à la communauté conduirait, même après sa dissolution, à considérer les biens la composant comme demeurant le gage spécial des créanciers sociaux et, par suite, modifiant la règle actuelle, à leur donner le pas sur les créanciers personnels des époux.

Nous ne ferions, dans notre théorie, que maintenir le système existant. Il n'y a, dans le Code, aucune trace de cette attribution de personnalité à la communauté et la jurisprudence l'a ainsi plusieurs fois décidé (1). En conséquence, la communauté continuerait à être, suivant la définition de M. Planiol, « une masse de biens à l'état d'in-division (2) ».

Nous n'introduirions pas non plus, dans notre Code, la savante conception allemande, reprise par le Code suisse, d'une copropriété sans division fractionnelle, dans laquelle chacun des intéressés est réputé n'avoir jusqu'à la disso-

(1) Cassation, 18 avril 1860 (Dalloz, 1860, I, 183), 16 janvier 1877 (Dalloz, 1878, I, 263), 28 février 1886 (Sirey, 1887, I, 213).

(2) Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 903.

lution qu'un droit général, sa prétention à une quote-part déterminée n'existant encore qu'en expectative.

« Les droits de la communauté, dit M. Huber, compètent
 « à chacun des époux en vertu du rapport personnel qui
 « l'unit à son conjoint. Il ne peut donc être question d'un
 « transfert de ces droits à des tiers. Cette règle a une im-
 « portance pratique en ce qu'elle exclut en principe l'alié-
 « nation par l'un des conjoints ou la mise en gage de sa
 « part de communauté. Elle s'applique aussi à chaque objet
 « pris isolément, de sorte que, par exemple, il ne serait pas
 « permis d'aliéner une part d'un immeuble commun. En
 « thèse générale, durant le mariage, les époux posséderont
 « en commun les biens matrimoniaux dans leur ensemble
 « et dans toutes leurs parties, sans droit particulier de l'un
 « d'eux à une part matérielle ou idéale (1). »

Cette théorie, fort subtile, a surtout pour but d'interdire à chaque indiviste l'aliénation de sa part.

Tout en conservant notre théorie française d'indivision avec parts déterminées, nous ferions de cette inaliénabilité (le droit de tester mis à part) de la part indivise de chaque conjoint, une défense légale au lieu d'une impossibilité juridique. Cette défense légale s'explique et se justifie du reste par le caractère spécial de la communauté qui n'est pas une société comme les autres et dans laquelle il est naturel qu'il ne puisse y avoir, même au point de vue des intérêts pécuniaires, aucune substitution d'un nouvel associé à un autre, ainsi que M. Huber ne manque pas de le reconnaître.

(1) Huber, *op. cit.*, p. 178.

CHAPITRE III

DE LA COMPOSITION DE L'ACTIF MATRIMONIAL

Laurent composait ainsi sa communauté universelle.

« La communauté, disait-il, se compose activement :

« 1° De tous les meubles et immeubles que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage ;

« 2° De tous les meubles et immeubles qui leur étoient pendant le mariage à titre de succession ou de donation, si le testateur ou le donateur n'a exprimé le contraire ;

« 3° De tous les meubles et immeubles acquis pendant le mariage ;

« 4° De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage et provenant des biens qui sont propres aux époux ;

« 5° Des bénéfices provenant du travail des époux (1). »

Il résulte de cette énumération à laquelle nous ne trouvons rien à redire que, pour la très grande majorité des conjoints soumis au régime légal, il n'y aura qu'un patrimoine matrimonial unique. Tout l'actif du ménage dépendra de la communauté.

(1) Laurent, *Avant-projet de revision du Code civil*, article 1443.

*
* *

Cependant un patrimoine propre distinct pourra exister au profit de chacun des époux, constitué par les éléments ci-après :

1° Les biens donnés ou légués sous la condition expressément exprimée par le donateur ou le testateur qu'ils ne tomberont pas en communauté, mais demeureront propres à l'époux gratifié ;

2° Les biens que les conjoints, tout en se soumettant à la communauté universelle, se seraient exceptionnellement réservés propres en se mariant.

Nous avons déjà dit que la faveur due par le législateur au mariage ainsi que la liberté des conventions matrimoniales devaient rendre licites de telles stipulations de propres, quelques complications qu'elles dussent apporter dans l'économie du système légal.

Faut-il s'en tenir là et ne supposer que des propres conventionnels ou, à l'exemple des pays étrangers de communauté universelle, apporter une légère entorse au principe d'universalité en constituant, pour des raisons sérieuses, d'autres propres légaux.

Laurent lui-même admet deux exceptions à son principe, mais elles ne sont qu'apparentes.

L'une stipule que si l'un des époux possède à titre de propres un bois, une mine ou une carrière, la communauté n'a droit aux produits que comme usufruitière, ce qui laisse à partie de ces produits (ceux qui n'ont pas le caractère de fruits), la nature de propres, mais que si une coupe de bois devant profiter à la communauté n'a pas été

faite, il lui en sera dû récompense (1). Maintenant pour des cas déterminés la possibilité des propres, il faut bien aller jusqu'au bout du système et n'accorder à la communauté que l'usufruit des biens qui nous occupent, parcelles de propres et en ayant eux-mêmes le caractère. La distinction des produits en fruits et capitaux conserve donc sa nécessité.

L'autre exception décide que l'immeuble acquis avant ou pendant le mariage en échange d'un immeuble propre à l'époux est subrogé à celui qui a été aliéné, sauf récompense s'il y a soulte. La théorie de la subrogation réelle est, elle aussi, une conséquence forcée du maintien possible des patrimoines propres.

Plusieurs législations étrangères admettent, comme nous l'avons vu, des dérogations partielles véritables au principe d'universalité.

Le droit norvégien, par exemple, conserve propres à leur bénéficiaire le capital assuré sur la vie et la rente viagère.

Le droit portugais exclut de la communauté certains fonds emphytéotiques, les biens recueillis par un des époux dans la succession d'un enfant du premier lit si ce dernier a des frères ou sœurs germains, une part des biens d'un époux remarié s'il a des enfants d'un premier lit, les effets personnels des époux et les bijoux que chacun d'eux a reçus de son conjoint avant le mariage à titre de présents de noces.

La loi danoise de 1889 contient la disposition suivante :
 « sont exclus de la communauté non seulement les droits
 « personnels, alors même qu'ils sont productifs de re-
 « venus, tels que les droits d'auteur et autres analogues,

(1) Laurent : *Op cit.* (article 1449.)

« mais aussi les droits faisant partie du patrimoine qui sont
 « inséparablement attachés à la personne du titulaire tels
 « que pensions, rentes viagères, rentes de survie, droits de
 « retrait, droits fidéicommissaires, droits d'usage inces-
 « sibles y compris les droits de bail, droits à une industrie,
 « privilèges personnels, etc. Toutefois, les revenus de ces
 « biens produits pendant le mariage tombant dans la com-
 « munauté... (1). »

L'exception du droit portugais sur l'emphytéose et celle de la législation norvégienne sur la rente viagère rentrent dans les catégories générales prévues par la loi danoise.

Nous ne serions pas partisan de l'inscription dans le Code français des dispositions restrictives prévues en Portugal pour la protection des enfants du premier lit. Notre action en retranchement, nous le dirons plus loin, nous paraît suffisante à cet effet.

Nous n'attribuerions pas non plus le caractère de propres, comme dans ce dernier pays, aux effets personnels des époux et aux bijoux reçus en présents de noces. Il y aurait là des difficultés de preuves et des sources de procès fréquents qu'il vaut mieux éviter, mais nous accorderions aux époux ou à leurs représentants à la dissolution de la communauté un droit de reprise, suivant expertise, de ces éléments d'actif, en nous inspirant, pour le libellé de cet avantage, d'une clause que la pratique notariale a introduite dans un même but dans les contrats de mariage. Nous reviendrons plus loin sur cette question.

Quant à l'assurance sur la vie visée par le droit norvégien, il y aurait là des distinctions à faire. Si le bénéfice en est attaché inséparablement à la personne d'un époux,

(1) Traduction de l'article 18 de la loi, rapportée par M. Roguin, *op. cit.*, n° 407.

nous rentrons dans la grande classe d'exceptions de la législation danoise. S'il s'agit seulement d'un capital payable à l'un des époux à une époque déterminée et constitué par des primes sorties du fonds commun, il n'y a pas de raisons pour que ce capital ne tombe pas dans la communauté.

Reste la grande catégorie des exceptions prévues par la loi danoise. Nous serions disposé à nous rallier à son principe.

Les droits purement personnels, tels que les droits d'auteur, ne tomberaient pas dans la masse commune, en ce sens que l'intéressé ou ses représentants légaux en recouvreraient la propriété au jour de la dissolution de la communauté. Mais cette dernière en resterait usufruitière dans le sens le plus étendu et bénéficierait, sans répétition possible, de l'exploitation pendant toute la durée de la société conjugale de cet actif tout spécial. La théorie qui distingue les produits en fonds et capitaux n'aurait pas lieu de s'appliquer ici et serait d'ailleurs d'une application difficile : tous les produit, seraient réputés fruits.

Supposons, par exemple, un traité entre un auteur et son éditeur. S'il a été fait pendant la durée de la communauté, moyennant un prix forfaitaire, il n'y a lieu à aucune reprise contre la société conjugale à qui ce prix appartient définitivement. Si le traité avait été consenti moyennant un certain nombre d'annuités à verser à l'auteur, la masse commune ne devrait aucune récompense de celles qui seraient échues et conserverait son droit au prorata acquis au jour de la dissolution de l'annuité, qui serait alors en cours. Mais, bien entendu, l'œuvre elle-même redeviendrait à la dissolution, même au premier cas, la propriété de l'auteur de telle sorte que, sitôt libéré, vis-à-vis de l'éditeur que nous avons supposé, des obligations de son premier traité, il pourrait en

toute liberté conclure toutes nouvelles conventions relatives à son ouvrage. Quant à l'usufruit que la loi du 14 juillet 1866 attribue à la veuve de l'auteur, il ne nous paraît avoir aucun fondement juridique ; il n'y a aucune raison, surtout depuis la loi du 23 mars 1891, de déroger sur ce point spécial aux principes généraux de notre législation successorale.

Les droits que la loi danoise considère comme faisant partie du patrimoine propre, en tant qu'*inséparablement attachés à la personne du titulaire*, doivent aussi à notre avis demeurer propres à ce dernier, mais nous ne nous dissimulons pas qu'il pourra y avoir là, dans certains cas, une source de difficultés pour établir le critérium de cette *inséparable attache*.

Le Code français pourra bien, lui aussi, donner les principaux exemples, mais il ne pourra tout prévoir.

Il n'y aura pas de difficultés pour ceux de ces biens qui sont incessibles, comme c'est le cas de beaucoup de rentes et de pensions. Il y a là un obstacle matériel à la confusion dans le patrimoine commun, lequel ne bénéficiera par suite que des fruits ou arrérages jusqu'à la dissolution de la société conjugale.

Pour les autres, il faudra bien que le tribunal apprécie. Ce sera sans doute quelquefois une besogne délicate, mais il ne semble pas que ces cas difficiles doivent être bien fréquents pour les petits ménages qui formeront la grande majorité des couples soumis au régime légal. L'attribution de la qualité de propre à un tel actif laisserait bien entendu intacts au profit de la communauté dans tous les cas son bénéfice d'usufruitière et, éventuellement, le droit à une récompense si elle avait contribué de ses deniers à la constitution du propre.

C'est dans cette catégorie de biens dont nous venons de

nous occuper que rentrerait la rente viagère sur la vieillesse que les époux sont libres de constituer au profit personnel de chacun d'eux, en vertu des lois de 1850 et de 1886 dont nous avons parlé dans notre première partie.

Nous n'admettrions nul autre propre légal que ces derniers éléments d'actif et nous n'avons accordé cette qualité à ceux-là que parce qu'il nous semble qu'il serait juridiquement ou pratiquement difficile de faire autrement. Considérons d'ailleurs que ce que nous venons d'exclure de la communauté c'est moins des biens figurant dans le patrimoine d'un époux que des attributs attachés à sa personne même et qui doivent y demeurer réunis. Si à ces attributs se mêle un côté pécuniaire, l'usufruit que nous laissons dans cette hypothèse à la communauté nous maintient, il nous semble, dans la logique de notre système.

Les principes de la subrogation, sans créer à vrai dire de propres nouveaux, pourraient cependant, outre le cas d'échange dont nous avons parlé après Laurent, faire passer la qualité de propre d'un bien sur un autre.

Le prix non encore payé de la vente du bien personnel d'un conjoint, la soulte lui revenant dans le partage d'un propre qui lui aurait été donné ou légué indivisément avec d'autres, l'indemnité d'assurance relative à un élément d'actif ayant appartenu à un époux prendraient tous la qualité de propres. Enfin l'opération du remploi, pratiquée dans l'observance des règles légales, assurerait comme aujourd'hui le caractère de propres aux biens qui en feraient l'objet. Il n'y a là aucune innovation sur notre droit actuel.

Nous ne pourrions non plus refuser la qualité de propres aux parts indivises dont un époux aurait fait l'acquisition de ses copropriétaires pour les réunir à la portion d'un bien dont il aurait eu au préalable la propriété personnelle. Nous

ne ferions encore que maintenir les règles actuelles avec le droit pour la communauté à la récompense de ses débours pour le prix et les frais de l'acquisition. Le retrait d'indivision serait aussi maintenu au profit de la femme, dans ses termes actuels, au cas d'acquisition par le mari pour son compte personnel de portions d'immeubles dont l'épouse se trouvait déjà copropriétaire personnelle.

Ainsi, bien que dans la majorité des cas la communauté aurait un caractère absolument universel, il arriverait pourtant que le régime légal comporterait en certaines circonstances trois patrimoines : la masse commune, les propres du mari et les propres de la femme.

Cette scission possible en trois parties des Biens matrimoniaux nécessite, nous l'avons déjà dit, une réglementation complexe comparable à celle de notre régime légal actuel, tandis que la communauté universelle absolue, qui serait pratiquée dans la majorité des cas, aurait, au contraire, le mérite de sa grande simplicité.

Nous nous efforcerons cependant de limiter autant que possible la complication naissant de la pluralité des patrimoines aux relations économiques des conjoints entre eux et d'en éviter l'inconvénient dans les rapports des époux avec les tiers. Nous établirons, dans ce but, sous le chapitre suivant, des règles uniformes pour l'administration en un seul bloc et par les mêmes mains des trois patrimoines dont il s'agit, de façon que les tiers, dans leurs transactions avec les époux, n'aient pas à se préoccuper du caractère de propres ou de communs des Biens matrimoniaux sur lesquels porteront les effets de leurs conventions.



Les trois patrimoines possibles, entre lesquels se répartiront les Biens matrimoniaux, pourront eux-mêmes comporter des subdivisions. Dans chacun des patrimoines propres comme aussi dans la masse commune pourra figurer un Bien de famille ou une portion de Bien de famille en conformité de la loi du 12 juillet 1909. Cet élément particulier du patrimoine y demeurera confondu et n'aura pas une administration différente et séparée, mais les tiers auront cependant intérêt à en distinguer la composition, puisqu'il ne pourra être grevé de droits de gage ou d'hypothèque et sera insaisissable. La loi de 1909 a d'ailleurs prescrit le moyen de porter la constitution du Bien de famille à la connaissance des tiers par la transcription de l'acte constitutif au Bureau des hypothèques.

La masse de communauté comprendra une autre subdivision plus importante, celle du pécule réservé de la femme qui exerce une profession ou une industrie indépendante.

Ce pécule réservé constitue aujourd'hui plutôt un quatrième patrimoine séparé qu'une simple tranche des Biens de communauté, bien que la loi de 1907 n'ait entendu lui accorder que ce dernier caractère.

En effet ces biens réservés, constitués à leur origine avec des fonds communs, peuvent bien rentrer dans la communauté au jour de sa dissolution si la femme accepte cette dernière, mais ils conservent leur indépendance et restent à la femme si elle renonce à la communauté. D'autre part, tant que dure l'union et que règne cette incertitude sur leur sort ultérieur, les Biens réservés, administrés par la

femme et soumis à sa libre disposition, se comportent comme un véritable quatrième patrimoine indépendant servant de gage à un passif différent et concourant pour sa propre quote-part aux dépenses du ménage.

Nous voudrions, tout en laissant à la femme dans les termes que nous établirons plus loin l'administration de ce pécule réservé, le faire rentrer franchement dans la masse de communauté dont il ne formerait qu'une subdivision.

Nous y arriverions en refusant à l'épouse seule le droit de disposition sur son pécule qui se trouverait, à ce point de vue, assimilé au reste de l'actif commun. Nous ne croyons pas que nous irions ainsi contre les intérêts bien entendus de la femme. Nous lui laisserions encore, avec la libre disposition du produit de son travail, le droit de constituer le pécule et de jouir de ses revenus. Mais pour l'aliénation et la mise en gage du pécule, comme d'ailleurs de la plus grande partie des autres Biens communs, nous entendons imposer plus loin la nécessité du concours des deux époux.

Nous voudrions aussi limiter, dans la mesure du possible, aux épouses des ménages modestes l'institution des Biens réservés. C'est à elles que pensait surtout le législateur de 1907 et il n'entendait pas inventer un moyen permettant aux femmes des classes riches mariées en communauté de se constituer, sous prétexte d'une profession indépendante, toute une fortune particulière échappant à l'administration du mari et pouvant même lui être inconnue. Il faudrait éviter aussi que l'exagération des Biens réservés pût être une façon habile autant que malhonnête de frustrer d'une bonne part de leur gage certains créanciers de la communauté.

On ne pourrait évidemment créer des classes sociales différentes et permettre dans les unes la constitution du pécule

réservé de la femme et l'exclure dans les autres. Il faudrait continuer à permettre cette constitution à tout le monde, mais, à notre avis, on pourrait en limiter l'importance et réserver le bénéfice de l'institution surtout aux classes peu aisées de la façon suivante.

L'extension du mandat tacite de la femme comme ordonnatrice du ménage a conduit, on le sait, à lui permettre de se faire ouvrir seule un livret de caisse d'épargne à son nom et d'y faire également sans le concours de son mari tous dépôts et (sauf opposition de ce dernier) tous retraits de fonds que bon lui semble.

Le premier instrument pour servir à la constitution du pécule réservé devrait être ce livret. C'est à la caisse d'épargne que la femme exerçant une profession indépendante devrait obligatoirement apporter les premières économies réalisées sur le produit de son travail ou de son industrie. Mais on ne pourrait limiter ces économies à 1.500 francs, maximum fixé pour les dépôts à la caisse d'épargne et, s'il faut borner l'importance du pécule, il faut cependant lui laisser plus d'ampleur. Les caisses d'épargne seraient donc autorisées (par une simple ordonnance du juge de paix) à dépasser ce maximum de 1.500 francs pour les femmes mariées exerçant une profession indépendante. Il y a déjà un précédent à cet égard en faveur des sociétés de secours mutuels. Ce maximum, dans notre hypothèse, pourrait être porté à 3.000 francs, mais le total des versements annuels, quand le chiffre de 1.500 francs serait atteint sur le livret, ne pourrait dépasser 500 francs. Une limitation semblable a été apportée aux versements à la caisse nationale des retraites dans le but d'éviter que cette institution ne devienne un instrument de capitalisation aux mains des riches.

Tant que les économies de l'épouse, réalisées par son

travail ou son industrie, resteraient enfermées dans son livret de Caisse d'épargne, la loi du 9 avril 1881 et la théorie du mandat tacite lui en assureraient la libre disposition, sauf le cas d'opposition faite par le mari.

Mais, quand après un délai minimum de trois années, la femme aurait porté son livret de Caisse d'épargne de 1.500 à 3.000 francs, il faudrait trouver un autre débouché à ses économies. Ce devrait être, à notre avis, la Dette publique française. La Caisse d'épargne, à qui les opérations d'achats de rente sont familières, serait l'intermédiaire obligé et elle serait tenue de faire immatriculer les titres achetés au nom de la titulaire, avec mention de sa qualité de femme exerçant une profession séparée. La caisse devrait, en outre, garder trace des opérations et noter les numéros des titres remis à la femme sur un registre spécial. De cette façon, et sans la moindre complication, la consistance du pécule particulier de la femme serait établie à la Caisse d'épargne où elle aurait fait ouvrir son livret et le mari, qui doit avoir le droit de connaître les biens administrés par sa femme, pourrait s'y renseigner sûrement.

Ainsi encore l'institution du pécule réservé se trouverait ramenée à de sages limites, ne risquerait plus d'être un instrument de fraude à l'égard des créanciers des époux et serait particulièrement adaptée aux petits ménages d'ouvriers et d'employés que la loi de 1907 a spécialement visés. Pour ces petits ménages, elle continuerait à offrir une ressource des plus appréciables puisque, si nous supposons 30 années d'exercice par la femme de sa profession distincte, il lui serait encore loisible d'économiser une quinzaine de mille francs dans son pécule réservé, après avoir supporté sa part contributive aux dépenses de la maison. N'oublions pas non plus que la loi sur la caisse nationale des retraites

pour la vieillesse permettrait encore, au besoin, à la femme mariée de se constituer par surcroît une rente viagère personnelle. Nous savons, en effet, qu'à chaque versement qu'elle y ferait en puisant dans les fonds communs, la somme déposée, se divisant de plein droit entre les deux époux, donnerait naissance pour chacun d'eux à une rente viagère éventuelle et distincte, ayant le caractère de bien propre. Rien n'empêcherait au surplus la femme d'économiser au delà des limites que nous venons de tracer ou sans se conformer au mode d'emploi que nous venons d'indiquer, mais dans ce cas elle enrichirait le patrimoine ordinaire de la communauté et non plus son pécule réservé.

Cette réglementation des débouchés réservés aux économies constituant son pécule serait enfin, dans bien des cas, salulaire à la femme en la contraignant ainsi à des placements de tout repos et en lui évitant la tentation de confier son épargne péniblement acquise à ces financiers véreux si habiles à vider les bas de laine des pauvres gens. Disons aussi qu'elle aiderait encore au maintien du prestige de notre fonds national et, par voie indirecte, à la consolidation du crédit de l'Etat.

Les titres de rente acquis par la femme quand son livret aurait atteint le maximum légal demeureraient en sa possession et elle en toucherait librement les arrérages, mais ils constitueraient un actif commun au même titre que les autres biens faisant partie de la société conjugale. Ils seraient soumis aux mêmes règles de disposition et ainsi disparaîtrait l'une des complications regrettables de la loi de 1907 qui, malgré sa volonté de laisser les biens réservés dans l'actif commun, en a fait, malgré elle, une sorte de quatrième patrimoine presque indépendant de celui de la communauté.

..

Ayant ainsi exposé les nouveaux principes qui présideraient à la composition de la communauté et éventuellement à celle des patrimoines propres des époux, demandons nous si notre communauté universelle ne va pas conduire à certains résultats fâcheux et voyons ensuite s'il ne serait pas possible d'y remédier.

Oui, l'universalité de la communauté pourrait avoir, si l'on n'y portait remède, des conséquences regrettables que les adversaires du système lui ont d'ailleurs justement reprochées.

Confondant absolument les patrimoines des deux époux, notre régime ne maintient pas, comme la communauté d'acquêts, les biens dans leur famille d'origine et l'inconvénient, rare en pratique dans les ménages modestes, pourrait cependant être parfois très grave. La maison des ancêtres risque ainsi de passer dans des mains étrangères. L'exploitation agricole ou l'usine florissante apportée par l'un des conjoints peut, après la communauté dissoute, aller faire la fortune de l'autre époux ou de ses représentants.

Il nous semble que cet inconvénient indéniable peut être facilement conjuré. Nous n'aurions qu'à nous inspirer des exemples récents que les codes allemand et suisse nous fournissent à cet égard pour leur régime de communauté conventionnelle.

« Chaque époux, dit l'article 1477 du Code impérial, « contre remboursement de la valeur peut reprendre les « choses exclusivement destinées à son usage personnel,

« spécialement les vêtements, parures et instruments de
 « travail, de même que les objets qu'il a apportés dans la
 « communauté ou acquis pendant la communauté par suc-
 « cession, par legs ou à titre d'avancement d'hoirie, par do-
 « nation ou dot. »

Plus laconique et réservant seulement ses faveurs à l'époux survivant, l'article 228 du Code suisse s'exprime ainsi : « Le conjoint survivant peut demander que les biens
 « entrés de son chef dans la communauté lui soient attribués
 « en imputation sur sa part. »

Nous reparlerons plus loin de ce droit de prélèvement en étudiant la question du partage de la communauté.

Le système de la communauté universelle risque d'apporter encore un résultat regrettable par la confusion de toutes les dettes des époux, mais ce n'est pas encore le lieu d'en parler et nous reviendrons sur ce sujet dans un des chapitres qui vont suivre.

Enfin le régime légal de notre choix, beaucoup plus encore que la communauté des meubles et acquêts du Code civil, peut favoriser une mauvaise passion de cupidité chez l'un des époux. Si l'un d'eux est pauvre ou beaucoup moins riche que l'autre, réaliser le mariage sous le régime de droit commun est pour lui une affaire pécuniaire admirable. S'il atteint consciemment ce résultat, c'est presque un abus de confiance. Si le résultat se produit à l'insu des deux époux, c'est la loi seule qui est coupable d'avoir posé des règles si injustes.

A cet égard, nous ferions au mari et à la femme un traitement différent.

Si le mari épouse sous le régime légal une femme moins riche que lui, honneur à son désintéressement ! Nous le laisserons en supporter les conséquences. C'était à lui qu'il

appartenait de mesurer la portée de son acte. D'ailleurs le vilain calcul d'enrichissement sera beaucoup plus rare chez l'épouse, le plus souvent une jeune fille inexpérimentée, que chez le mari. En outre, lorsque ce dernier reste veuf, la situation est beaucoup moins pénible pour lui que pour la femme. Il a généralement une profession en mains avec laquelle il subviendra aux besoins de la vie. Il est beaucoup mieux armé dans la lutte pour l'existence.

La femme, au contraire, peut se trouver au décès de son mari dans la gêne et toute désemparée. Il importe donc qu'elle ne soit pas frustrée au profit de ce dernier ou de ses représentants, du fait d'un régime matrimonial qu'elle a subi et qu'elle n'a pas choisi. Pour la protéger contre ce danger, nous voudrions ajouter un quatrième droit d'option à ceux qu'elle possède à la dissolution de la communauté et que nous entendons lui laisser.

La femme, dans le régime de notre choix aussi bien qu'aujourd'hui, pourrait accepter la communauté purement et simplement, l'accepter sous réserve de son bénéfice d'émolument ou y renoncer. Elle pourrait, en outre, en demander la réduction aux acquêts. Ce serait, à notre avis, le meilleur moyen de déjouer après coup les calculs cupides du mari, sans compter pour la nouvelle institution un autre avantage encore plus considérable qui nous apparaîtra plus loin.

On viendra peut-être nous dire que c'est là une combinaison manquant de tout fondement juridique. N'est-il pas inadmissible que la femme, après avoir vécu toute sa vie conjugale sous un régime qu'elle était libre après tout de ne pas accepter, ait ainsi le pouvoir excessif d'en changer volontairement la nature ? N'est-ce pas en outre contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ?

Nous répondrons que le droit pour la femme d'accepter la communauté en la modifiant n'est pas plus excessif que celui de la répudier et qu'il ne constitue pas un plus grand attentat que cette dernière faculté ou que la séparation judiciaire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Dans toutes ces hypothèses, il n'y a d'ailleurs accord ni concert entre les deux époux pour une modification aux conventions premières.

Nous avons dit, d'autre part, que nous ne considérions pas le régime légal comme la convention tacite des époux qui n'ont pas contracté, mais comme un acte d'autorité du législateur qui ne veut pas laisser ces couples sans statut défini. Or, imposant ainsi aux époux pour les besoins de l'ordre public une loi matrimoniale qui risque de n'être pas de leur goût, le législateur ne peut-il laisser un moyen au conjoint le plus faible et qui ne joue que le second rôle dans le ménage, pour rendre sa situation meilleure et plus équitable, si l'autre a fait du système de la loi un instrument de spoliation ?

Et si la communauté universelle avait été stipulée par contrat, nous interdirions quand même à l'avance à la femme de se priver par avance de l'usage de ce quatrième moyen d'option. Sait-on bien ce qu'on fait quand on renonce d'avance à un privilège dont on ne saisit pas toujours la raison d'être ni la portée ? La conservation à la femme de toutes ses sûretés légales serait dans notre système une question d'ordre public.

CHAPITRE IV

DE L'ADMINISTRATION DES BIENS MATRIMONIAUX

§ 1^{er}. — *De l'administration de la communauté.*

Il y a trois manières de comprendre l'administration de la communauté.

Elle peut appartenir au mari seul et sans contrôle. C'est le système de notre ancien droit où l'époux, seigneur et maître, avait le *jus utendi et abutendi* du propriétaire. C'est encore le système du Code civil qui n'a pas aboli l'état de choses ancien et s'est contenté d'apporter la limitation que l'on sait au droit de disposition à titre gratuit.

La communauté peut aussi être administrée par les deux époux conjointement entre eux et avec des pouvoirs égaux. Ainsi en était-il dans les deux premiers projets de Code civil que Cambacérès avait présentées aux Assemblées de la Révolution ; ainsi en était-il encore dans l'avant projet de revision que Laurent avait élaboré pour la Belgique. C'était aussi le vieux système allemand de la *Gesammte hand* que le Code de l'Empire a consacré dans ses lignes essentielles pour l'union légale des biens, mais dont

il s'est en réalité départi pour son régime conventionnel de communauté.

Enfin le mari peut être le gérant légal, mais avec pouvoirs limités, de la communauté conjugale. C'est le système adopté aujourd'hui dans tous les pays qui pratiquent la communauté universelle comme régime de droit commun et, en fait sinon en droit, c'est presque celui qui nous régit en France depuis les modifications que la pratique, la jurisprudence et la loi ont apportées aux règles du Code. N'avons-nous pas vu qu'en pratique le mari ne peut plus aliéner les immeubles communs ni en faire un instrument de crédit en les hypothéquant sans le concours de sa femme ? La loi de 1907 n'a-t-elle pas soustrait à l'administration du mari, dans une éventualité déterminée, toute une tranche des biens communs pour la conférer à la femme ? Cette gérance limitée a été adoptée aussi par l'Allemagne et le Suisse dans leur régime de communauté conventionnelle.

L'administration sans contrôle par le mari n'a plus de défenseurs. Elle procède d'idées d'un autre âge et est incompatible avec la capacité de la femme. Elle se comprendrait d'ailleurs, moins que dans tout autre régime, dans un système de communauté universelle où elle mettrait tout le patrimoine de la famille à la merci entière du mari.

Laurent défendait en ces termes l'administration conjointe : « La communauté universelle ne peut exister que si
« la femme est l'associée du mari et elle n'est associée que
« si elle est égale. Il n'y a pas de société si le mari est sei-
« gneur et maître et si la femme est dépendante et infé-
« rieure de sa nature. Si donc on veut qu'il y ait commu-
« nauté universelle, il faut commencer par abolir le pouvoir
« absolu du mari, en proclamant l'égalité des époux. L'in-

« novation que l'avant-projet propose n'est pas une révolu-
 « tion. Il y a des siècles que le changement se prépare
 « dans les mœurs ; ce qui arrête le progrès de cette révolu-
 « tion pacifique, c'est l'abîme qui existait entre l'éducation
 « intellectuelle de l'homme et celle de la femme. Là, malheu-
 « reusement, il y avait inégalité. Un mouvement irrésistible
 « pousse le législateur à étendre aux femmes le bienfait de
 « l'instruction, c'est réaliser l'égalité dans les mœurs ; l'éga-
 « lité légale en sera la conséquence inévitable. La commu-
 « nauté universelle trouvera des contradicteurs tant que
 « l'on pourra dire que la femme est incapable ou qu'elle est
 « moins capable que l'homme. Tous ces obstacles dispa-
 « raissent. Le jour approche où l'on s'étonnera que le prin-
 « cipe de l'égalité civile de la femme mariée ait rencontré
 « de l'opposition (1). »

Nous sommes aussi partisan que l'illustre jurisconsulte belge de l'égalité civile des deux époux et nous l'avons déjà déclaré. Mais faut-il que ce principe d'égalité qui doit être proclamé, faut-il que l'indépendance et la capacité de la femme qui doivent être désormais incontestées conduisent à cette solution intransigeante que la société qu'ils formeront entre eux ne doive avoir aucun chef. Chef ne veut pas dire *maître*, mais *directeur* et une société qui n'a pas de directeur est guettée par l'anarchie.

« Le législateur, écrit M. Thaller, ne doit pas s'inspirer,
 « au moins pour le gros œuvre, de considérations emprun-
 « tées au féminisme. S'il se laissait hanter par les droits de
 « la femme, il en viendrait à tourner le dos au but. Au lieu
 « de concentrer le gouvernement pécuniaire aux mains du
 « mari qui est le chef désigné, la loi instituerait deux ac-

(1) Laurent, *op. cit.*, article 1473.

« tions parallèles et rivales, se heurtant l'une l'autre. Le
« ménage serait livré à l'anarchie, à des influences perpé-
« tuellement ballottées. J'apprécierais aussi peu une double
« direction des biens, si cette double direction voulait dire
« deux pensées distinctes et ne collaborant pas ensemble
« qu'un régime politique où le mari voterait aux élections
« pour le franc-maçon et la femme pour le candidat catho-
« lique.

« Au risque de plaider le paradoxe, je dirai que le contrat
« de mariage dans son principal entablement doit être une
« œuvre d'antiféminisme. Autrement il cessera de réaliser
« l'adaptation des biens ou de leur gestion aux besoins de
« la maison... Les associés étant deux, sans tiers pour les
« départager, le mari a voix prépondérante ; un avis, même
« consultatif, d'une associée sûre d'avance d'être mise en
« minorité, n'est peut-être pas en mesure d'exercer un
« grand poids (1). »

« Cette indépendance absolue de la femme, dit de son
« côté M. Guillaud, nous semble en contradiction avec sa
« nature, avec son rôle dans le ménage.

«..... Le mariage, comme le comprend l'avant-projet de
« M. Laurent, ce n'est plus cette union forte et perpétuelle
« entrevue par les jurisconsultes romains et si magnifique-
« ment réalisée par le christianisme, dans laquelle le mari
« et la femme appuyée sur lui et dirigée par lui traversent
« la vie en accomplissant chacun la tâche à laquelle Dieu l'a
« destiné : c'est une association d'intérêts qui devront se
« heurter sans cesse, une société où tout le monde com-
« mande, où personne n'obéit.

1) Thaller, *Le contrat de mariage et le régime normal à établir* (*Revue Sociale*, 1901, t. II, p. 461 et suivantes).

« Le despotisme est un vice, dit M. Laurent. Nous sommes
 « tout à fait de son avis. Mais autre chose est le despotisme,
 « autre chose l'autorité ; nous croyons que l'anarchie ne
 « vaut pas mieux dans la famille que dans l'Etat (1). »

Nous nous rangeons délibérément, pour notre part, parmi
 les partisans de l'administration de la communauté par le
 mari avec des pouvoirs limités.

*
* *

Nous ne serions pas d'avis de fixer en détail les pouvoirs
 confiés au mari, en lui interdisant tout ce qui dépasserait le
 cercle de ses attributions ainsi tracées. Nous lui accorde-
 rions, au contraire, comme aujourd'hui, le droit d'adminis-
 tration en général, mais nous exigerions le concours de la
 femme dans tous les actes importants qui intéressent par-
 ticulièrement la prospérité de la société conjugale et dont
 la loi contiendrait l'énumération.

Le mari ne pourrait consentir aucune aliénation mobi-
 lière ou immobilière, à titre onéreux ou à titre gratuit, sans
 le concours de sa femme. C'est ce que dit l'article 217 du
 Code suisse sur le régime de communauté conventionnelle:
 « Le mari et la femme ne peuvent, en dehors des actes de
 « simple administration, disposer des biens de la commu-
 « nauté que conjointement ou avec le consentement l'un
 « de l'autre. »

Cette règle ainsi posée recevrait des tempéraments pour
 les aliénations à titre onéreux.

D'abord elle ne concernerait pas les ventes que le mari

(1) Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n° 75.

pourrait avoir à faire pour les actes du commerce qu'il exercerait ; sa profession ne devrait point souffrir d'entraves.

Ensuite elle ne s'appliquerait pas à l'argent comptant ni aux biens qui n'offriraient par eux-mêmes aucune trace apparente d'un droit de propriété au profit d'un des époux ou de la communauté. Ainsi le mari pourrait vendre seul des valeurs au porteur de la communauté et non des titres nominatifs, encore qu'ils ne fussent inscrits qu'à son seul nom. Peu importe, en effet, le libellé de l'immatricule puisqu'au regard des tiers tout dépend de la communauté universelle.

C'est la nécessité de laisser les transactions d'affaires s'opérer facilement qui nous conduit à cette distinction. Dans le premier cas, en effet, il s'agit d'une chose anonyme dont la possession seule est présumée emporter la propriété et pour laquelle la personne du détenteur est indifférente. On ne peut imposer, pour la facilité des affaires, au tiers acquéreur le soin de vérifier si un tel élément d'actif qu'on lui présente appartient valablement au particulier qui le détient et, à plus forte raison, s'il ne dépend pas d'une communauté conjugale. Dans le deuxième cas, au contraire, le tiers acquéreur aura toute facilité de se renseigner et un contrôle de sa part deviendra possible. Il demandera, par exemple, au titulaire de la valeur nominative des renseignements sur son état civil comme il en demande aujourd'hui au vendeur d'immeuble qui lui présente un contrat d'acquisition à son nom. Dans l'une et l'autre hypothèse, si l'état-civil démontre l'existence d'une communauté, la femme sera appelée à concourir à la vente.

Le Code suisse, dans l'article 217 déjà cité, tranche la question d'une autre manière : « Ce consentement (d'un

« époux aux actes de disposition de l'autre) est, dit-il, présumé au profit des tiers, à moins que ceux-ci ne sachent ou ne doivent savoir qu'il n'a pas été donné, ou à moins qu'il ne s'agisse de biens que chacun peut reconnaître comme appartenant à la communauté. » Cette solution est en théorie excellente, mais nous craignons que le fait pour le tiers de savoir ou non si le consentement a été refusé ou de démêler si les biens faisaient ou non par eux-mêmes la preuve de leur caractère d'actif de communauté, nous craignons, disons-nous, que ce fait ne prête à bien des discussions et ne soulève bien des difficultés. C'est faire ainsi la part bien large à l'appréciation des tribunaux.

Il nous semble que notre solution serait pratiquement préférable. Il suffirait que le tiers intéressé s'aperçût d'un droit de propriété possible au profit non seulement d'une communauté, mais même simplement d'une personne mariée sous le régime légal.

Enfin, notre règle ne devrait pas mettre obstacle à la prescription fondée sur l'article 2279 relatif à la possession des meubles corporels.

En ce qui concerne les aliénations à titre gratuit, toutes seraient défendues au mari, quelle que soit leur importance, sous la seule exception des cadeaux et présents d'usage. Les dons manuels sont difficiles à proscrire en pratique. S'il s'en produisait, du chef de l'un ou de l'autre des conjoints et que la preuve en fût fournie, il faudrait adopter la solution du Code portugais. L'époux donateur devrait à l'autre, sur sa moitié dans la masse commune, récompense du préjudice qu'il lui aurait causé.

La disposition de l'article 1439 permettant au mari de doter seul l'enfant commun devrait cependant, à notre avis, demeurer dans nos lois. Tout ce qui tend à favoriser le ma-

riage doit être vu d'un œil bienveillant par le législateur. D'ailleurs de telles donations ne peuvent guère être dirigées contre l'autre conjoint.

Les échanges qui ne sont pas autre chose que des aliénations seraient assimilés aux ventes.

Les locations d'immeubles de plus d'une année nécessiteraient aussi le concours des deux époux.

Peut-être s'étonnera-t-on de cette exigence alors que des administrateurs de biens d'autrui, le tuteur, par exemple, et le mari dans le système du Code pour les propres de la femme, ont la faculté de faire des baux de neuf ans. Laisant de côté le cas du tuteur qui gère le patrimoine d'un incapable, nous refusons ce droit au mari pour les immeubles communs comme nous le ferons plus tard pour les propres possibles de l'épouse. Un bail est un acte grave. C'est une aliénation en son genre, une aliénation de la jouissance qui peut entraîner, au cas d'un locataire incapable ou malhonnête, une grande dépréciation de l'immeuble qui en fait l'objet, mais la raison qui nous guide est surtout la suivante. Pour corriger ce que le caractère universel de la communauté peut avoir de fâcheux, nous avons dit que nous accorderions, sous des conditions à déterminer plus loin, à chaque époux ou à ses représentants le droit de reprendre, pour leur valeur à la dissolution de la communauté, les biens qui y seraient entrés du chef de chacun des conjoints. Supposons qu'un des époux ait apporté l'exploitation agricole ou l'usine qui fait vivre le ménage, il faut donc, à moins qu'il n'ait prêté les mains lui-même à la location, qu'il puisse reprendre complètement libre, si la communauté vient à se dissoudre, cet apport à la masse commune qui va peut-être lui être nécessaire pour en tirer à son tour sa subsistance. Une communauté

universelle est un régime simple et clair, mais qui, nous l'avons déjà vu, appelle dans l'intérêt des époux des protections spéciales.

Le mari ne pourrait sans le concours de sa femme donner en gage ou nantissement, cautionner, hypothéquer, transiger ou compromettre relativement aux biens matrimoniaux. Il ne pourrait pas davantage emprunter à moins que ce ne soit pour les besoins et dans l'exercice de son commerce. Ce sont là, en effet, des actes qui entraînent un trop grand risque pour l'actif du ménage pour que les associés n'y figurent pas tous les deux. Nous n'entendons bien entendu pas dire que de tels contrats passés par le mari seul seraient nuls. Nous ne voulons pas, nous l'avons dit plus haut, qu'en principe le régime légal pas plus que les combinaisons conventionnelles réduisent sa capacité de s'obliger personnellement. Mais le régime légal paralyserait l'effet de ces actes sur les biens matrimoniaux, y compris les propres possibles des époux, comme nous le verrons plus loin. Nous déterminerons, sous le chapitre suivant, quelle portée conserveraient des obligations souscrites par le mari dans ces conditions et valables en elles-mêmes.

Les deux époux ne pourraient, l'un sans l'autre, prendre parti pour une succession ou une libéralité qui écherrait à l'un d'eux. C'est qu'en effet non seulement l'émolument à recueillir, mais aussi les charges y afférentes, doivent tomber dans l'actif commun, en sorte que si l'un des époux avait le pouvoir d'agir seul, il lui serait ainsi possible de nuire gravement aux intérêts de l'autre en chargeant de dettes la communauté par une acceptation ou en la privant d'un bénéfice pécuniaire par une renonciation.

Cependant le mari, grâce à son droit général d'administration, pourrait sur une succession qui lui adviendrait et

à l'insu de sa femme, faire des actes qui le rendraient héritier pur et simple. Comme dans l'hypothèse précédente, le mari s'engagerait personnellement ainsi envers les créanciers successoraux sans donner prise à ceux-ci contre la communauté conjugale. Ces derniers auraient d'ailleurs, grâce à la séparation de patrimoines, le moyen de conserver tout au moins le gage primitif de leurs créances.

Enfin le concours des deux conjoints serait encore nécessaire pour l'exercice des actions en justice relatives au patrimoine, toujours à cause de la grave répercussion que leur résultat peut avoir sur la fortune du ménage. Cependant, on pourrait laisser au mari le droit d'agir au possessoire qu'on considérerait comme rentrant dans la catégorie des actes d'administration et il exercerait, le cas échéant, les actions relatives à son commerce.

..

Telles sont les limitations que souffrirait, dans le système de notre choix, le pouvoir général d'administration du mari.

Ce ne serait plus, certes, un seigneur et maître. Ne le dépouillerions-nous pas, au contraire, un peu trop de ses anciennes attributions ?

Ainsi pense un parti dans la doctrine française et M. Lefebvre, par exemple, n'entendrait pas aller aussi loin.

« Pour le mari, dit-il, je ne vois pas qu'il soit possible et
« désirable de le réduire à n'être qu'un administrateur
« d'après le modèle d'un gérant, voire même d'un ancien
« maître de communauté. Il y avait beaucoup de raison pra-
« tique dans la vieille coutume qui l'avait fait proclamer à

« la fois chef à libre maîtrise et principal répondant de la
 « communauté conjugale... Il ne saurait être question que
 « d'établir quelques tempéraments auxquels le Code a été
 « mal inspiré de ne pas songer : pour modérer la trop libre
 « action du mari, pour l'obliger surtout à de plus nom-
 « breuses récompenses lorsqu'il a manifestement abusé de
 « sa maîtrise.

« Le Code a certes bien fait de retirer au mari le droit de
 « faire à lui seul donation valable des immeubles conquêts.
 « Il conviendrait de statuer de même pour les donations
 « mobilières de quelque importance. Donner, quand on est
 « en société, dépasse la mesure d'une large maîtrise et tout
 « don entier d'un bien commun ne devrait être fait qu'à
 « deux. Mais on a proposé de ne plus lui permettre d'aliéner
 « même à titre onéreux, sans concours de sa compagne, les
 « valeurs communes, surtout les conquêts. Ce serait sans
 « doute faire retour à la tradition du x^me siècle, revenir
 « d'ailleurs aussi au droit commun des sociétés. Je ne crois
 « pas pourtant qu'il y ait lieu de rompre ici avec une cou-
 « tume séculaire qu'avaient surtout réclamée les nécessités
 « pratiques de la vie civile. La réforme serait d'autant
 « moins applicable qu'on ne pourrait couramment interdire
 « au mari de négocier les valeurs mobilières de la commu-
 « nauté, souvent plus considérables que les immeubles.
 « Comment la prohiber, pratiquement, cette négociation
 « pour les titres au porteur ? Comment aussi, même pour
 « les valeurs mises au nominatif (c'est-à-dire en fait au
 « nom du mari) à moins d'exiger et d'obtenir que toutes
 « valeurs de communauté portent sur leur certificat le nom
 « conjoint des deux époux ? Il resterait d'ailleurs pour tout
 « l'ensemble des biens communs ce grave inconvénient
 « d'entraver ainsi la marche générale des affaires, en

« imposant au mari, à toute occasion, la double gêne
 « d'obtenir le concours juridique de la femme et d'en justifier
 « suffisamment aux yeux des tiers. Et puis n'oublions
 « pas l'extrême difficulté d'empêcher le mari d'aliéner indirectement
 « les biens communs par l'effet de ses multiples
 « engagements... Comment retirer au chef de la communauté
 « le pouvoir de l'endetter et même indéfiniment par
 « ses contrats? Et quel serait le moyen juridique de distinguer,
 « parmi ses actes à titre onéreux, ceux pour lesquels on ne pourrait
 « compter que sur lui comme débiteur, mais non sur la communauté?
 « En dehors des donations proprement dites qui seules semblent
 « pouvoir être interdites au mari et qui d'ailleurs réclament en principe
 « l'acte notarié, il faut maintenir au chef de communauté, vis-à-vis
 « des tiers, le pouvoir de traiter valablement et de toute manière,
 « par voie d'aliénation et d'engagement à titre onéreux (1). »

M. Lefebvre signale ainsi avec force les difficultés d'ordre pratique que la restriction des pouvoirs du mari entraînerait sûrement, mais ces difficultés sont-elles vraiment invincibles?

On a vu que nous partageons son avis pour l'aliénation des titres au porteur qui doit demeurer libre. Mais il n'y a pas plus de difficultés à faire concourir la femme à la vente d'un titre nominatif qu'à la vente d'un immeuble commun. Comment les choses se passent-elles aujourd'hui dans ce dernier cas où la nécessité de la renonciation par la femme à son hypothèque légale rend pratiquement son intervention nécessaire? Quand le mari se présente chez le notaire

(1) Lefebvre, *Histoire du Droit matrimonial français*, Le droit des gens mariés, p. 441 et suivantes.

muni du titre d'acquisition de l'immeuble commun (qui lui aussi ne porte généralement que le nom du mari), l'officier ministériel s'enquiert de son état-civil et de son régime matrimonial et, s'il est marié, il réclame la comparution de l'épouse. L'agent de change ou le banquier chez qui se présentera le vendeur d'un titre nominatif n'aura qu'à procéder comme le notaire et à faire la même enquête. Dans l'un et l'autre cas, en outre, la responsabilité professionnelle encourue par l'intermédiaire protégera les tiers presque toujours avec efficacité.

Quant à l'aliénation indirecte résultant des engagements du mari, elle est évidemment plus difficile à empêcher, mais pourquoi les différentes interdictions que nous avons signalées n'en viendraient-elles pas à bout, tout au moins dans une large mesure? Dans le doute sur la validité possible d'un engagement pris par le mari seul, les tiers sauraient bien réclamer le concours de la femme. Et cela changerait-il beaucoup la pratique d'aujourd'hui? Hors le cas d'opérations commerciales pour lesquelles on a coutume de se faire assez facilement confiance et crédit, hypothèse d'ailleurs où nous ne changerions rien, les créanciers savent bien dès aujourd'hui qu'il n'est pas bon d'avoir le mari seul comme débiteur, que la femme a une hypothèque pour ses reprises, qu'elle pourra renoncer à la communauté, et que tout cela peut leur ménager de désagréables surprises. Aussi s'ils sont prudents, et c'est chez eux une qualité fréquente, ils savent bien faire de la signature de la femme une condition de l'opération.

Nous n'aurions donc pas les mêmes scrupules que M. Lefebvre à revenir à la tradition du ^{xiii}^e siècle et à nous rapprocher du droit commun des sociétés.

L'imitation du droit des sociétés, dans la mesure où elle

est compatible avec le mariage, nous paraît même d'ailleurs le seul guide possible du législateur et le seul principe directeur s'il admet comme nous que le fondement juridique de la puissance maritale est incompatible avec nos mœurs et nos idées d'aujourd'hui. Le mari, dans notre thèse, ne saurait être qu'un gérant légal.

Nous estimons même que, malgré les restrictions que nous avons apportées à ses attributions d'administrateur, il restera armé de pouvoirs encore bien importants, nous dirons plus : encore bien dangereux.

Avec sa faculté de faire librement le commerce qu'on ne pourrait, selon nous, songer à lui enlever, quel moyen n'a-t-il pas encore, surtout dans une communauté universelle, d'appauvrir le ménage, même de le ruiner et d'amener la femme au dénuement le plus complet si la loi ne lui continuait ses protections spéciales.

Et, en dehors de cette hypothèse, le droit de disposer des titres au porteur qui forment un si vaste compartiment de la fortune moderne, celui de recevoir les capitaux mobiliers et, par conséquent, de les dilapider, celui de consentir des acquisitions qui, sous couleur d'enrichissement, mènent souvent au résultat contraire, tous ces droits et d'autres encore que nous ne songeons pas à enlever au mari à peine de le décapiter juridiquement, ne sont-ils pas encore importants dans les mains du gérant et dangereux pour l'épouse ?

..

La protection toujours nécessaire à la femme contre les mauvais effets possibles à son égard de l'administration du mari, par quels moyens entendons-nous la lui accorder ?

Nous conservons d'abord toutes les sûretés actuelles de l'épouse, hormis l'hypothèque légale.

Son droit, qui subsisterait, de demander la séparation judiciaire serait même élargi comme on le verra plus loin.

Elle pourrait toujours renoncer à la communauté après sa dissolution ou l'accepter, même en la réduisant aux acquêts, sous réserve de son bénéfice d'émolument et échapper ainsi à toute obligation personnelle envers les créanciers communs.

La faculté que nous avons accordée à l'épouse, dans le chapitre précédent, de transformer à la dissolution la communauté universelle en une communauté réduite aux acquêts, avec comme premier but celui de la garantir contre un dessein cupide d'enrichissement de son conjoint, va se transformer en une arme efficace de protection. Des propres vont naître rétroactivement en faveur de l'épouse, constitués par les biens entrés de son chef dans la masse commune. S'ils existent encore en nature, elle en fera la reprise effective. S'ils ont disparu, elle se portera créancière de son mari pour leur valeur.

Ce ne sera plus une créancière hypothécaire, puisque nous avons condamné l'hypothèque légale, mais elle deviendra une créancière privilégiée. Nous reparlerons plus loin de ce privilège que nous emprunterions au nouveau Code suisse.

Ce droit de la femme de reconstituer son patrimoine originaire, que nous lui conférons par la combinaison de la réduction de la communauté aux acquêts et du bénéfice d'émolument qui peut y être joint, nous paraît indispensable dans un régime de communauté universelle où le mari joue un rôle d'administrateur encore aussi considérable.

Le Code suisse l'a parfaitement compris dans son régime conventionnel de communauté universelle et le Conseil national y a fait insérer la disposition suivante que le projet de M. Huber ne comportait pas : « La femme peut, dans la « faillite du mari ou sur la saisie faite sur les biens de la « communauté, réclamer le montant de ses apports (1). »

Très équitable et acceptable si elle résulte de la convention des parties, la solution suisse ne nous paraît pourtant pas bien juridiquement fondée comme clause légale. La communauté universelle ayant absorbé tous les apports de la femme et lui en ayant enlevé la propriété, on ne voit pas bien à quel titre cette dernière vient réclamer un actif qui ne lui appartient plus. Au contraire, notre transformation rétroactive de la communauté par la réduction aux acquêts rend à la femme son titre de propriétaire pour ses apports encore existants et lui confère un titre de créance pour la reconstitution de ceux qui n'existent plus.

Mais toutes ces mesures protectrices qui visent à garantir la femme contre l'action des tiers n'ont d'effet qu'autant qu'elle est restée libre d'engagements personnels vis-à-vis d'eux. Nous verrons dans quels cas la femme sera considérée comme débitrice personnelle.

Si elle s'est obligée envers les tiers aux côtés de son mari et solidairement avec ce dernier, comme ce sera souvent le cas dans la pratique, aucun de nos moyens protecteurs ne la garantira, bien entendu, contre leur action. Nous lui laisserions, dans ce cas, le bénéfice souvent illusoire de l'article 1431 qui, vis-à-vis du mari, ne considère que comme sa caution ayant droit d'être indemnisée, la femme qui s'est obligée pour ses affaires ou celles de la communauté.

(1) Article 224 du Code suisse.

Rappelons aussi que nous avons dit précédemment que l'autorisation de la justice serait nécessaire aux engagements de la femme consentis au profit exclusif du mari.

Nous accorderions encore à l'épouse, comme remède préventif, un certain droit de contrôle sur les actes d'administration du mari. M. Boistel paraissait en attendre un grand bien et comprenait ainsi ce contrôle : « On ne pousse-
« rait certes pas, disait-il, la rigueur jusqu'à exiger dans les
« ménages peu instruits une comptabilité minutieuse. On
« pourrait, par exemple, fixer en moyenne la dépense
« annuelle du ménage, soit en bloc, soit par nature de
« dépenses en tenant compte de la composition variable du
« personnel de la famille. Et tout ce qui ne s'écarterait pas
« beaucoup de cette moyenne serait alloué au mari sans y
« regarder de trop près. Mais les opérations considérables
« eu égard à la fortune du ménage devraient être justifiées
« à la fois quant à leur quotité et quant à leur opportunité.
« Sur ce dernier point encore, le législateur devrait pres-
« crire une grande largeur d'appréciation. Du moment que
« l'opération se présentait comme devant réaliser un avan-
« tage probable ou même plausible, eût-elle ensuite mal
« tourné, le mari ne serait pas responsable. On n'exigerait
« pas de lui une intelligence hors ligne, un talent excep-
« tionnel dans le maniement des affaires. On le traiterait
« comme on traite pour ses comptes un gérant d'affaires ou
« un mandataire général. Une exigence ainsi limitée n'au-
« rait rien d'inquisitorial (1). »

Nous ne croyons pas qu'il faille passer au crible à un tel point les actes d'administration du mari : les rapports entre conjoints risqueraient de s'envenimer et d'ailleurs cela ne

(1) Boistel, *Des limites à apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration de la communauté* (*Réforme Sociale*, 1902, t. II, p. 48).

servirait pas à grand'chose. Ce que nous voudrions, c'est que la femme ait le droit de réclamer de son coassocié à intervalles spécifiés, tous les ans, par exemple, un état de situation de la fortune du ménage, si elle ne se trouvait pas suffisamment renseignée par ses explications orales ou s'il refusait de lui en fournir. La femme s'efforcerait de contrôler les indications de cet état et de se rendre compte ainsi de la marche ascendante ou descendante de la fortune de l'association conjugale. Mais l'avantage principal serait pour elle de tirer un argument à son profit pour la séparation de biens judiciaire élargie que nous lui maintenons, si on refusait de lui fournir un état ou si elle démontrait la fausseté des indications qui y figureraient ou encore si l'état fourni et régulier accusait un appauvrissement sensible du ménage.

Enfin nous voudrions faire, dans la mesure du possible, porter le poids au mari administrateur de certaines fautes de sa part en instituant dans divers cas sa responsabilité pécuniaire.

C'est surtout par ce moyen, par l'attribution de récompenses plus étendues à la femme, que M. Lefebvre entend principalement corriger les prérogatives excessives du mari.

Avec juste raison, il veut rendre le mari pécuniairement responsable vis-à-vis de la femme des conséquences de tous ses faits délictueux, en exceptant seulement les quasi-délits ou infractions dans lesquels l'intention malfaisante a manqué.

Il étend aussi l'obligation de récompense du mari au cas de « certains contrats où, sans s'être enrichi aux dépens de la communauté, il l'a diminuée ou grevée par des actes » conçus manifestement en dehors de toute pensée d'intérêt

« commun. Si le mari, dit M. Lefebvre, a voulu tout seul
 « cautionner des parents ou amis personnels, si par incon-
 « duite ou passion du jeu il a dissipé une partie notable
 « des biens communs, pourquoi n'en devrait-il pas récom-
 « pense (1) ? » Nous n'osons suivre notre savant maître
 jusque-là. La question n'existe pas pour le cautionnement
 qui, dans notre système, ne peut nuire aux biens communs
 si le mari seul l'a consenti. Les autres exemples nous font
 craindre que la preuve du fait générateur de la récompense
 ou la détermination de son quantum ne soient la source de
 nombreux et regrettables procès. Le contrôle que la femme
 exercera sur l'administration du mari pourra lui révéler les
 funestes résultats pécuniaires de son inconduite ou de ses
 passions et nous lui accorderions alors la séparation de
 biens.

Par contre, nous sommes partisan avec M. Lefebvre, et
 nous l'avons déjà dit, de la récompense des dons manuels
 qu'il sera difficile d'empêcher en pratique, pourvu que la
 preuve puisse en être administrée.

§ 2. — *De l'administration des propres des époux.*

Un patrimoine propre serait possible à chacun des époux
 dans le système légal que nous adoptons, ainsi que nous
 l'avons montré sous le chapitre précédent.

Comment en comprendrions-nous l'administration ?

Le Code suisse, dans notre hypothèse, prévoit deux com-
 binaisons possibles entre lesquelles les conjoints choisiront,
 puisque le régime de communauté est chez lui purement

(1) Lefebvre, *op. cit.*, p. 444.

conventionnel. Ils peuvent soumettre les biens propres au régime de l'union des biens, auquel cas ils sont administrés par le mari qui exerce alors sur eux des pouvoirs assez semblables à ceux que nous avons attribués plus haut à l'époux chef de communauté. Ils peuvent aussi soumettre les propres au régime de la séparation de biens qui, en Suisse, laisse l'administration, la jouissance et la disposition de ses biens à chaque époux.

Notre régime légal imiterait le premier de ces deux systèmes et le mari serait ainsi l'administrateur de la totalité des Biens matrimoniaux.

Nous assimilerions d'abord complètement l'administration du patrimoine de la femme à celle des Biens de communauté. Nous y trouvons un double avantage :

D'abord c'est qu'il n'y aurait à peu près rien de changé au système existant. Tous les droits que nous avons donnés au mari chef de la communauté, il les a actuellement sur les propres de l'épouse. Il en a même plutôt davantage, puisqu'il peut faire des baux de neuf ans, tandis que nous ne lui permettons plus que des locations d'une année. En outre, en l'absence d'une jurisprudence tout à fait établie, il a peut-être à l'heure actuelle plus de droits sur la fortune mobilière de sa femme que ceux que nous lui accordons sur les meubles communs.

En second lieu, c'est que cette assimilation sera heureuse au point de vue des tiers. Peu leur importera qu'un élément d'actif soit commun ou propre à la femme, les règles d'aliénation seront les mêmes et le concours des deux époux s'imposera dans les deux circonstances.

Nous irions plus loin et cette assimilation souhaitable en pratique, nous l'étendrions même aux biens propres du mari. Nous ne laisserions à ce dernier sur son patrimoine

personnel pas plus de pouvoirs que sur celui de la communauté ou celui de la femme. Celle-ci aurait à cet égard le même droit de concours et de contrôle sur les biens de son mari que sur les autres.

Nous avons vu, dans notre étude de droit comparé, que, sauf quelques divergences, c'est la solution du Code portugais. M. Roguin, dont nous avons rapporté la citation, tout en reconnaissant que le résultat pratique d'une telle solution est favorable, cherchait quel pouvait bien en être le fondement juridique. Il se demandait si la raison d'être de ce rôle de la femme sur les biens du mari n'était pas la confusion des revenus des propres maritaux dans l'actif commun. Si le propre du mari, par exemple, vient à être aliéné, les revenus communs en pâtissent et ainsi s'expliquerait-on que la femme eût besoin de consentir cette perte dont elle doit subir la moitié.

Nous croyons qu'on pourrait trouver une meilleure raison de l'assimilation que nous réclamons.

Dans la fortune générale du ménage, les trois patrimoines se tiennent intimement et l'effet des actes qui concernent l'un d'eux a sa répercussion sur les autres. Pourquoi défendrait-on, par exemple, l'aliénation par le mari seul d'un bien commun ou d'un propre de la femme ? Parce que l'acte du mari risquerait de nuire à cette dernière en l'appauvrissant. Or, l'aliénation par le mari d'un de ses propres pourra être tout aussi nuisible à la femme et également susceptible de l'appauvrir. Si, à la dissolution de la communauté, le mari a entamé son patrimoine, il le reconstituera par le jeu des récompenses aux dépens de l'actif commun et, diminuant ce dernier, il réduira ainsi la part qui doit en revenir à la femme. Le résultat final sera donc absolument le même que si l'aliénation avait porté sur un bien commun,

voire sur un propre de la femme qui, elle aussi, en aurait demandé la restitution à la communauté.

Dans un autre ordre d'idées, le concours de la femme à l'aliénation d'un propre du mari se justifie par ce fait que le patrimoine de ce dernier est le gage éventuel de ses futures créances.

D'ailleurs changerions-nous grand'chose, tout au moins en matière immobilière, à notre droit actuel où la pratique regarde comme quasi indispensable le concours de la femme aux aliénations du mari, afin de se départir, en faveur de l'acquéreur, de son hypothèque légale ?

Un tel système légal implique donc une diminution de la capacité civile non seulement de la femme, mais de l'époux lui-même comme nous l'avions déjà annoncé. Ce résultat n'a rien qui nous choque et il est la conséquence naturelle de l'état de société dans lequel le mari se trouve. Se mettre en société, n'est-ce pas abdiquer un peu sa personnalité, n'est-ce pas restreindre partiellement sa liberté ? Chaque associé doit sacrifier une partie de ses droits propres aux droits des autres et le pacte social limite nécessairement le champ d'activité ouvert à chacune des personnes qui se sont groupées. Ainsi en sera-t-il pour le mari.

Les tiers, en tous cas, n'auraient qu'à se louer d'un tel régime, car les complications que la pluralité des patrimoines ferait naître entre les époux seraient sans effets en ce qui les concerne. Pour eux, il n'y aurait dans leurs rapports avec les époux, qu'une seule masse de biens matrimoniaux et pour eux la communauté légale serait toujours universelle.

Faut-il aller jusqu'à faire de ces règles d'administration des propres une question d'ordre public et y interdire toutes dérogations ? Nous ne le pensons pas et nous les permettrions dans une certaine mesure.

Si ces dérogations ont été insérées dans le contrat de mariage, nulle difficulté en principe. La liberté des conventions matrimoniales les autorise et les tiers en seront avisés par la production du contrat. D'ailleurs du fait même de ces modifications, le contrat ne comporterait plus l'adoption du régime légal et c'est une combinaison conventionnelle, qui pourrait en être d'ailleurs voisine, qui régirait les époux.

Nous ne verrions pas d'inconvénients à ce que ces modifications émanassent valablement d'un donateur ou d'un testateur relativement à l'objet de sa libéralité. On ne pourrait pas dire qu'il y a là, de ce chef, un changement dans le pacte nuptial puisque la volonté des époux n'y serait pour rien et, d'autre part, qu'il ne serait pas dérogé ainsi aux règles directrices du régime. Il n'y aurait de modification que sur une clause accessoire.

Mais, dans l'un et l'autre cas, les dérogations ne seraient valables à l'égard de la femme qu'autant qu'elles ne tendraient pas à augmenter les pouvoirs légaux du mari. On pourrait par exemple léguer un immeuble à la femme sous la condition qu'elle en pourrait disposer seule, mais non sous celle que le mari aurait le droit de l'aliéner sans le concours de son épouse. Nous avons déjà dit plus haut pourquoi nous considérons les pouvoirs conférés au mari par le régime légal comme les plus amples qui puissent lui être accordés par un régime conventionnel quelconque sur la fortune de la femme et, à plus forte raison, par une volonté étrangère à celle des époux.

Quant au mari, les dérogations ne pourraient être, dans son contrat de mariage, qu'extensives de sa capacité. Nous avons dit que nous n'accepterions pas, comme attentatoire à sa dignité et contraire à l'ordre public, toute mesure restrictive de sa capacité insérée dans cet acte. Les mêmes rai-

sons n'existent pas pour les donations ou legs qui pourraient lui être consentis durant le mariage et s'il nous paraît inadmissible que les gratifiants puissent le priver du droit d'administrer inhérent à sa qualité de chef du ménage, ils pourraient à notre avis apporter des entraves au droit de disposition. La constitution d'un Bien de famille par un tiers au profit d'un époux offrirait un exemple de ces entraves licites au droit de disposer.

Dans les cas où la capacité d'un époux serait étendue par une de ces clauses licites et si le pouvoir de disposition d'un bien lui était conféré, il en justifierait au tiers avec qui il se proposerait de contracter par l'acte où la clause extensive aurait été insérée. Une restriction de capacité ne pourrait être opposée aux tiers que si elle avait été portée à leur connaissance. Elle serait, pour les immeubles, réputée connue d'eux du fait de la transcription de l'acte qui la renfermerait et en matière de valeurs nominatives par la mention qu'en contiendrait l'immatricule. Nous laissons de côté, comme ne concernant pas le régime légal, le cas où cette restriction relative à la femme figurerait dans son contrat de mariage.

§ 3. — *Effets du régime légal sur la capacité de l'épouse.*

Nous avons vu successivement que, malgré le principe de la capacité de l'épouse et la suppression de la puissance maritale, le mariage d'abord, par suite de la nécessité de donner un chef à l'association de personnes, le régime légal ensuite, à cause du besoin de donner un directeur à la société de biens, avaient néanmoins restreint d'une façon notable cette capacité de la femme en paralysant partiellement et momentanément son exercice.

Mais, quoique ainsi restreint, le rôle juridique de la femme dans le ménage se trouvera cependant, dans notre système, sensiblement plus étendu que celui que lui traçait le Code civil. Les attributions de l'épouse seraient les suivantes :

1° Le concours avec le mari dans les actes juridiques les plus importants de la vie économique du ménage que nous avons tenté d'énumérer ; c'est là surtout que réside l'accroissement de ses prérogatives ;

2° Le droit, nouveau pour elle, à l'administration des biens matrimoniaux en cas d'empêchement, d'indignité ou d'incapacité du mari ;

3° La direction de l'intérieur du ménage, le *Schlussegewalt* allemand, soit en vertu d'un mandat tacite du mari, soit en vertu d'une autorisation judiciaire ;

4° Le droit au produit de son travail, de son industrie ou de son commerce séparés, avec des pouvoirs spéciaux pour engager la communauté si elle est commerçante ;

5° Enfin, dans cette dernière hypothèse d'une profession séparée, le droit à l'administration du pécule réservé qu'elle se serait constitué avec ses salaires ou ses gains.

Nous ne reviendrons pas sur le concours nécessaire de la femme aux actes juridiques importants, puisque nous nous sommes expliqués à ce sujet. Nous devons cependant souligner ici que ce droit de concours n'est accordé à la femme que pour lui permettre de jouer son rôle dans les affaires de la vie économique du ménage et pour mettre un frein nécessaire aux pouvoirs du mari. En conséquence, lorsque la femme concourra à des actes d'engagement, il faudra comprendre son intervention comme indispensable pour conférer aux créanciers leur action sur les biens matrimoniaux, mais non comme un engagement personnel. Si elle

veut par surcroît s'engager personnellement, ce qui n'est pas défendu puisqu'elle n'est pas incapable, il faudra qu'elle le dise expressément ou qu'elle se déclare solidaire de son mari. Mais rappelons qu'il faudrait l'autorisation judiciaire si l'engagement devait être au profit exclusif du mari.

Nous entendons ensuite conférer à l'épouse le droit à l'administration des biens matrimoniaux dans le cas d'empêchement, d'indignité ou d'incapacité du mari et ce au titre de gérante provisoire.

Nous ne voyons d'autres cas d'empêchement que l'absence *lato sensu* ou la maladie. Le Code civil ne prévoit pas la maladie. Au cas de présomption d'absence et à défaut d'un mandataire constitué (d'un *procureur fondé* aux termes de l'article 212), le tribunal statue sur la demande des intéressés. Il n'y a qu'au moment de l'envoi en possession provisoire que le conjoint de l'absent, s'il est commun en biens, pourra empêcher cette mesure en optant pour la continuation de la communauté et prendre en mains l'administration de cette dernière. Nous voudrions (adoptant sur ce point la solution du nouveau Code allemand) que dès la disparition du mari et sans nuire au droit d'option ultérieur de la femme au moment de l'envoi en possession provisoire, ou encore sitôt qu'une maladie sérieuse empêcherait le mari de tenir sa fonction de gérant, la femme lui fut substituée dans l'administration des biens matrimoniaux. Cette substitution ne pourrait pourtant s'opérer de plein droit et les pouvoirs de la femme lui seraient conférés par une ordonnance du président du tribunal civil dont elle aurait à justifier aux tiers. La durée de ces pouvoirs serait limitée dans l'ordonnance pour un délai assez court, sauf à la femme à les faire renouveler. Les actes d'administration permis à l'épouse dans cette hypothèse seraient tous ceux

que le mari peut faire seul en temps normal et ceux-là seulement. Si pourtant le juge n'avait qu'une confiance limitée dans la capacité d'administrateur de la femme, il lui serait loisible de lui adjoindre un conseil qui devrait intervenir à ses côtés dans certaines circonstances déterminées par l'ordonnance. En ce qui concerne les actes pour lesquels le concours des deux époux est légalement nécessaire, il faudrait toujours pour habiliter la femme que le tribunal, prenant en mains en la circonstance les intérêts de l'époux empêché, leur donnât son autorisation préalable.

Les cas d'indignité que nous visons sont ceux qui entraînent l'interdiction judiciaire et les cas d'incapacité ceux qui sont sanctionnés par l'interdiction du Code civil, l'internement dans une maison d'aliénés ou le conseil judiciaire.

Dans cette hypothèse nous entendrions encore que l'administration des biens matrimoniaux passât à la femme telle qu'elle était jusque-là exercée par le mari. Le tuteur, le représentant de l'interné dans les termes de la loi du 30 juin 1838 ou le conseil judiciaire se contenteraient d'intervenir pour représenter le mari dans les actes où le concours des deux époux est nécessaire. La femme gérante de la société conjugale et le représentant de l'incapable suffiraient ensemble pour certains de ces actes ; pour d'autres et suivant les règles actuellement tracées par la loi, il faudrait en outre l'intervention de la justice. Si la femme était la tutrice ou le conseil de son mari, nous concluons à la nécessité de l'autorisation préalable de justice dans tous les cas où le concours des deux époux est nécessaire, s'agit-il d'une espèce où un tuteur ordinaire ou le prodigue assisté de son conseil se trouvent normalement à eux seuls compétents.

Le Danemark nous a montré la voie dans l'innovation qui précède et l'article 14 de sa loi de 1899 est ainsi conçu :
 « Lorsque le mari est interdit, la femme majeure administre les biens communs de concert avec le tuteur. »

Peut-être pourrait-on critiquer notre solution au cas de dation de conseil judiciaire au mari, comme provoquant contre ce dernier une déchéance trop forte en faisant passer la femme au premier plan dans l'administration de la société conjugale. Pourtant, si nous acceptons de subordonner la femme au mari, chef légal de la société de biens, il nous paraît dur de lui donner le second rang vis-à-vis d'un étranger qui doit apparaître en tiers dans les actes importants. Si la prodigalité ou l'impéritie du mari nécessitent l'introduction de ce tiers dans la gestion des affaires pécuniaires du ménage, sa déchéance en sera la juste punition.

La femme conserverait, bien entendu, dans notre système sa fonction d'ordonnatrice du ménage. Nous dirions, en empruntant les expressions du Code suisse que la communauté « est représentée pour les besoins courants du ménage par la femme comme par le mari (1) ». C'est du mariage lui-même, comme nous l'avons dit, et non d'un régime nuptial quelconque que la femme tiendrait d'ailleurs cette fonction à laquelle elle ne pourrait même renoncer par avance. La loi suppose, en la circonstance, un pouvoir tacite consenti par le mari en l'absence d'une volonté contraire. Si cette volonté contraire se manifeste, la femme est privée de son attribution qui passe au mari seul, mais elle a le droit d'en appeler à la justice d'une révocation injuste et le tribunal peut la réintégrer dans sa fonction. De mandataire tacite du mari, elle passe alors mandataire légale et

(1) Code suisse, article 163.

cette transformation s'opère dans son propre intérêt et dans celui des enfants du mariage, car elle est plus apte que le mari à remplir un tel rôle, si toutefois la justice décide qu'elle n'a pas démerité.

Laurent voyait dans ce rôle de la femme une fonction purement personnelle et l'épouse n'était nullement, dans son système, l'intendante ou la mandataire tacite du mari. Elle tenait sa fonction de la loi. En conséquence, le mari ne pouvait la lui enlever, mais seulement demander la nullité des actes dans lesquels elle avait outrepassé ses pouvoirs, hypothèse dans laquelle il était loisible au tribunal de prononcer sa déchéance. Tandis que dans la conception du grand jurisconsulte, les deux époux étaient égaux pour l'administration générale des biens de la communauté et ne pouvaient l'obliger qu'ensemble, la femme à elle seule était compétente pour ce qu'il appelait *les actes d'administration journalière*. On pouvait donc dire que c'était de la femme qu'il faisait dans le ménage le conjoint supérieur puisque, égale sur tous les autres points à son mari et concourant à tous ses actes, elle avait dans la direction du ménage un domaine privilégié (1).

Le pouvoir de la femme relatif à l'entretien du ménage continuerait à se compléter par celui de se faire ouvrir un livret à la Caisse d'épargne et d'y faire des dépôts et des retraits dans les termes des lois de 1880 et de 1895. Les droits de versement à la Caisse des retraites seraient également respectés.

La révocation des pouvoirs de la femme comme ordonnatrice du ménage comme aussi, le cas échéant, sa réintégration par le tribunal devraient être portés à la connaissance

(1) Laurent, *op. cit.*, articles 1452, 1453, 1460.

des tiers par des moyens de publicité appropriés. La tâche est même sur ce point délicate, car il faudrait que ces mesures fussent assez bien conçues pour renseigner les tiers et, d'autre part, on ne devrait pas tomber dans l'exagération de certains tribunaux qui exigent des notifications individuelles à tous les fournisseurs. Peut-être pourrait-on établir une liste officielle des femmes privées de leur pouvoir d'administration du ménage, comme on fait des listes de coupons frappés d'opposition.

Nous arrivons au droit de la femme au produit de sa profession indépendante.

Nous avons dit qu'elle n'a la faculté d'exercer cette profession qu'avec le consentement exprès ou tacite du mari qui a le droit et le devoir de subvenir aux dépenses du ménage. Cependant, si le mari n'exerce pas ce droit ou faillit à ce devoir, la femme pourra obtenir du Tribunal au refus de son conjoint la permission d'exercer une profession indépendante.

En tous cas, dès l'instant que la femme exerce cette profession distincte, elle a la disposition libre des produits de son travail ou de son industrie et il lui serait interdit d'y renoncer par avance. Ce n'est là que la confirmation des règles de la loi du 13 juillet 1907.

Si cette profession de la femme est le commerce, elle aura en cette matière et sans nul besoin du concours de son conjoint les mêmes droits que son mari commerçant aurait lui-même, c'est-à-dire que tous les actes se rapportant à son commerce lui seront permis. Elle pourra même, contrairement au droit antérieur à 1907, ester librement en justice à ce sujet.

Enfin, la femme conserverait l'administration du pécule réservé qu'elle se serait constitué avec les produits et gains

de sa profession séparée et ne pourrait, c'est toujours la confirmation de la loi de 1907, renoncer par avance à cette administration. Mais la femme n'aurait sur ce pécule, qui n'est pas autre chose qu'une tranche de biens communs, que les droits d'administration que le mari a sur les autres biens matrimoniaux et elle aurait besoin du concours de ce dernier pour les actes de disposition. En résumé, ce pécule réservé s'administrerait comme le reste de l'avoir conjugal, à cela près que les rôles seraient renversés et que la fonction habituelle d'administrateur de l'homme serait confiée à la femme. Cette gestion par l'épouse de ses biens réservés ne serait d'ailleurs ni difficile, ni compliquée, puisque nous avons réduit la consistance du pécule à un livret de caisse d'épargne et à des titres de rente sur l'État. L'administration se réduirait donc à toucher des coupons et à percevoir des intérêts.

§ 4. — *Conflits entre les deux conjoints dans l'administration du ménage.*

Laurent, comme on le sait, voulait dans son avant-projet confier l'administration du ménage conjointement aux deux époux égaux entre eux.

Cette co-gestion eût risqué d'amener des conflits incessants entre mari et femme, même pour des choses ne valant pas la peine d'une discussion. Laurent ne se le dissimulait pas, mais il voyait un moyen infailible de ramener l'union et la concorde : le recours au Tribunal.

Ce procédé ne nous enchante pas et l'intervention de la justice nous apparaît comme une ressource ultime à laquelle il ne faut penser que lorsqu'il n'y a aucun moyen de

faire autrement. Nous ne voyons cependant aucune autre manière de terminer les conflits entre mari et femme que ferait naître l'administration des Biens matrimoniaux. Aucune majorité ne peut s'établir dans une société de deux personnes pour faire pencher la balance dans un sens ou dans l'autre. On confierait donc à la justice le soin de départager les deux associés. Si le mari voulait vendre un immeuble et si la femme s'y refusait, le tribunal ordonnerait la vente ou déciderait le maintien du *statu quo*.

Les recours à la justice seraient d'ailleurs beaucoup moins fréquents que dans le système de Laurent, dans notre régime matrimonial où le mari exercerait personnellement les droits d'administration proprement dits et où les actes de disposition ou les contrats importants que nous avons énumérés pourraient seuls faire naître des conflits.

On peut se demander comment procéderait le tribunal quand il y aurait conflit entre les deux époux touchant le parti à prendre sur une succession lorsque l'époux intéressé voudrait l'accepter et l'autre y renoncer. Le *statu quo* ne peut se comprendre ici. La renonciation, parût-elle recommandable au point de vue pécuniaire, serait difficile à imposer au conjoint héritier. Il y a aussi des intérêts moraux dans une hérédité, et un fils peut y regarder à deux fois avant de répudier la succession paternelle. Le Tribunal devrait, dans cette hypothèse, ordonner l'acceptation bénéficiaire.

Il faudrait, dans notre système, laisser au mari, chef de la communauté, le droit d'initiative pour les actes demandant le concours des deux époux, malgré l'intérêt que la femme pourrait parfois trouver à prendre les devants, par exemple si elle possédait, malgré le régime, un patrimoine propre que le mari hostile ou indolent pourrait particuliè-

rement négliger ou encore si ce dernier se refusait à faire les actes essentiels de sa gestion légale.

Quel recours la femme aurait-elle en ces circonstances ? Nous lui accorderions un premier moyen de défense dans la séparation de biens que nous comptons élargir à son profit. Nous voudrions aussi que le cas de ce mauvais administrateur fût assimilé à celui du prodigue et que le mari pût encourir de ce fait la sanction d'un conseil judiciaire dont l'effet serait, dans notre conception, de faire passer l'administration des mains de l'époux dans celles de la femme.

CHAPITRE V

DU PASSIF DES ÉPOUX

§ 1^{er}. — *Principes généraux.*

On sait que, dans notre droit actuel, lorsqu'un époux commun en biens s'engage valablement envers un tiers, il reste quoiqu'il arrive et malgré son régime, le débiteur personnel du tiers. C'est lui en personne, en effet, qui s'est engagé et ce ne peut être, en aucun cas, la communauté seule puisqu'elle n'a pas de personnalité.

Alors de deux choses l'une :

Ou l'époux engagé reste seul débiteur du tiers sans que la communauté prenne sa part dans la dette,

Ou, au contraire, la communauté se trouve également tenue de l'obligation ce qui, par le seul effet de la loi et sans que le tiers ait rien fait pour obtenir ce résultat, assure à ce dernier deux débiteurs : l'époux qui s'est engagé et la communauté. Le tiers envers qui se trouvent tenus ces deux débiteurs jouit bien entendu, d'une situation particulièrement favorable puisqu'il a comme gage de sa créance à la fois les biens communs et l'actif propre de l'époux qui s'est engagé.

Le créancier envers qui le mari seul s'est engagé profite de cette faveur d'avoir deux débiteurs parce que, vis-à-vis de lui, les biens communs se trouvent confondus dans le patrimoine de son débiteur originaire. C'est là une solution traditionnelle qui, dit M. Planiol « remonte au temps où la « femme n'était pas réputée copropriétaire des conquêts « pendant le mariage et qui subsiste encore malgré la restriction des pouvoirs du mari sur les biens communs (1). »

Quant au tiers qui n'a comme débitrice que la femme, sa situation est peu avantageuse. Aucun mélange n'existe vis-à-vis de lui entre le patrimoine de l'épouse et celui de la communauté. Son action doit donc laisser indemmes les biens communs. Or, comme la société de biens d'entre les époux est usufruitière des propres de la femme et que cet usufruit devient ainsi intangible, voici donc que le créancier de l'épouse voit son gage réduit à la nue propriété des biens de cette dernière.

La situation changerait dans notre système légal.

Pour les tiers, la communauté a toujours le caractère universel et l'existence possible de patrimoines propres (sauf une exception sur laquelle nous allons revenir) n'a d'importance et de conséquences que dans les rapports des époux entre eux. Par conséquent, quand la communauté se trouverait débitrice d'un tiers, les patrimoines propres qui, relativement à ce tiers, sont réputés inexistantes et considérés comme communs vont se trouver également tenus.

Pour que cette créance du tiers ait ainsi ce gage général, il faudra donc et il suffira si elle est née pendant l'union que les règles générales que nous avons posées dans le chapitre précédent pour l'administration des biens matri-

(1) Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 1072.

moniaux aient été suivies. Si la créance est antérieure à l'union, elle aura de plein droit ce gage général puisque notre régime entraîne la confusion des dettes, sauf cependant à tenir compte des restrictions dont nous allons parler tout à l'heure.

La créance étant née régulièrement pendant l'union et ayant pour gage l'ensemble des biens matrimoniaux, le tiers qui en a bénéficié a-t-il par surcroît l'époux ou les deux époux qui ont contracté avec lui pour ses débiteurs personnels, sans nous inquiéter si le gage du créancier s'en trouverait élargi ?

Il faut ici distinguer.

En ce qui concerne le mari, il sera toujours débiteur personnel. Nous en avons fait une règle générale dans ses attributions dérivant du mariage, quel que soit le régime qu'il adopte. Au surplus, il ne pourra jamais se décharger des obligations de la communauté quand elle viendra à se dissoudre. Réputé acceptant pur et simple, il sera toujours considéré comme continuant la communauté pour moitié si la femme accepte avec lui et pour le tout si elle renonce.

Quant à la femme, elle ne sera pas en principe la débitrice personnelle du tiers. En intervenant à l'acte d'engagement, son but, nous le savons, qu'elle soit intervenue avec son mari ou qu'elle ait agi comme sa mandataire, était seulement de rendre valable sur les biens matrimoniaux l'obligation contractée envers le tiers. Pour qu'il en fût autrement, il aurait fallu que l'épouse se fût rendue solidaire du mari ou eût expressément manifesté son intention de s'obliger en personne. Donc, si plus tard elle renonce à la communauté, la dette ne la concernera plus, sauf à laisser les créanciers exercer librement leur action sur les Biens

matrimoniaux à elle propres et valablement engagés, sous réserve de son recours contre son mari.

Il est à présumer que dans les actes d'obligation de quelque importance et surtout dans cette minorité de conjoints soumis au régime légal où la femme aurait fait des apports à la communauté, la solidarité entre époux deviendrait une clause *de style*. C'est en effet par ce moyen que les créanciers se garantiraient contre l'effet possible à leur égard de l'option de la femme pour la réduction aux acquêts qui, sans cette précaution, pourrait lors de la dissolution diminuer sensiblement leur gage. Mais la clause de solidarité n'est-elle pas déjà aujourd'hui à peu près *de style* dans les obligations importantes ?

En supposant, au contraire, dans une obligation contractée pendant l'union l'inobservation des règles de notre système et si le gage général sur les Biens matrimoniaux faisait par suite défaut au créancier, il resterait toujours à la vérité à ce dernier pour débiteur personnel l'époux qui serait intervenu dans l'acte d'engagement, mais le tiers se trouverait alors en fâcheuse posture. Puisque, vis-à-vis de lui, tous les Biens matrimoniaux seraient réputés communs et que la communauté ne serait pas tenue à son égard, sa créance se trouverait sans gage tant que l'union durerait et il lui faudrait attendre la dissolution de la communauté pour en obtenir un de son débiteur sur lequel il pût exercer son action.

Il pourrait cependant arriver exceptionnellement qu'un bien propre ne fût pas réputé commun aux yeux du créancier. Quand nous avons étudié, sous le chapitre précédent, l'administration des patrimoines qui peuvent rester propres aux époux sous notre régime, nous avons assimilé leur administration à celle des biens communs, mais nous avons

admis certaines dérogations conventionnelles à la règle. Il se pourrait donc qu'en vertu d'une de ces dérogations un élément d'actif propre à un époux fût soustrait au gage général des créanciers de la communauté ; il se pourrait aussi qu'un propre fût laissé à libre disposition d'un conjoint au lieu de suivre les règles normales de l'administration de l'ensemble des biens matrimoniaux, auquel cas il tomberait sous le coup de l'action du créancier personnel de ce conjoint.

Ces dérogations ne pourraient émaner, comme on le sait, que du contrat de mariage ou d'un acte de disposition en faveur d'un époux. Dans le premier acte nous sortons du régime légal proprement dit ; puisqu'il y a contrat de mariage, c'est lui qui fait la loi pour les relations des époux et des tiers. Dans le second cas et s'il s'agissait d'un immeuble, la transcription de l'acte de disposition fournirait soit une arme défensive à l'époux propriétaire pour faire excepter le propre dont il s'agit des poursuites du créancier, soit au contraire un moyen d'attaque à ce dernier contre un bien propre mis par exception dans son gage. Une mention sur un titre nominatif pourrait aussi témoigner qu'il échappe à l'action des créanciers si la production du contrat de gratification venait prouver le bien fondé de cette mention.

Ayant posé ces principes généraux, nous nous proposons d'examiner d'abord la question des dettes des époux antérieures au mariage. Nous verrons ensuite quel sera, en considérant les Biens matrimoniaux, l'effet du passif contracté durant l'union par les deux époux conjointement entre eux, puis successivement celui des obligations que chacun des époux assumera séparément. Nous parlerons enfin des dettes grevant les successions ou libéralités qui adviendront

aux époux, puis du passif dont chacun des époux peut être tenu envers l'autre.

§ 2. — *Passif des époux antérieur au mariage.*

La règle générale, dérivant du système matrimonial que nous avons choisi, est que toutes les dettes de chacun des époux antérieures au mariage tombent à la charge de la communauté. Il n'y a pas grand'chose de changé ainsi aux dispositions du Code civil. On sait que ce dernier distingue entre les dettes mobilières et immobilières et ne fait incomber que les premières à la communauté, mais il faut l'ingéniosité de nos jurisconsultes pour découvrir des dettes immobilières, en sorte que la distinction qui avait son intérêt dans l'ancien droit est à peu près sans portée aujourd'hui.

Le Code contient, à l'égard du passif de la femme, une autre distinction qui doit, par contre, retenir notre attention. L'article 1440 range, en effet, les dettes de l'épouse en deux catégories suivant qu'elles ont acquis ou non date certaine au jour du mariage. Les premières sont à la charge de la communauté, les autres demeurent propres à la femme et la nue propriété de son patrimoine personnel en est seule responsable. Cependant si le mari a acquitté sans faire de réserves quelqu'une de ces dernières dettes, il est présumé par ce geste avoir reconnu l'antériorité de la dette au mariage.

La raison de l'exigence du Code est bien compréhensible. La femme, si cette date certaine n'était pas exigée, aurait beau jeu en antidatant ses obligations de tourner la prohibition de la loi qui lui défend d'engager la communauté à elle seule pendant le mariage.

Dans notre système où très généralement les actes d'engagement doivent émaner des deux époux, la certitude de la date des obligations antérieures à l'union demeurerait nécessaire et elle le serait aussi bien pour le passif du mari qui, normalement, n'engage pas la communauté à lui seul que pour la femme. L'exception à la règle admise par le droit actuel en matière commerciale continuerait d'exister de même que celle relative aux créances inférieures à 150 francs. Il en serait de même dans les hypothèses prévues par l'article 1348.

Cette assimilation du passif du mari à celui de l'épouse peut paraître regrettable, car tandis que les dettes d'une épouse (souvent une jeune fille) sont rares, celles d'un homme ont chance d'être plus fréquentes, si bien que les créanciers prudents vont se voir dans l'obligation d'imposer généralement sinon un acte notarié, du moins l'enregistrement des obligations sur billets. Nous reconnaissons la justesse de cette critique; mais l'exception du passif commercial qui échapperait à la règle et la rareté des prêts élevés sur simples billets diminueraient l'importance de cet inconvénient. D'autre part, cet enregistrement presque forcé des titres de créances comblerait d'aise ceux de nos législateurs qui craignent les évasions fiscales dans nos déclarations de successions et qui les redoutent encore pour l'impôt sur le revenu de l'avenir.

Mais cette certitude exigée pour la date nous paraît encore une mesure insuffisante.

Empêcher de tourner les règles de la loi sur l'administration des Biens matrimoniaux est un résultat appréciable, mais il en est un autre qu'il faudrait atteindre.

La confusion dans la communauté des dettes antérieures au mariage, si l'on maintenait ce principe dans toute sa ri-

gueur, susciterait contre notre régime les mêmes reproches justifiés que ceux que nous avons rapportés et qui sont adressés à notre système actuel. Que des deux époux, l'un possède un actif et que l'autre soit obéré de dettes, il y a une spoliation intolérable au détriment du premier. Un régime légal, imposé et non choisi, ne peut conduire à un tel résultat et il nous faut chercher un remède à cet état de choses.

Nous aurions pu trouver ce remède dans les législations finlandaise ou portugaise, si nous n'avions décidé que, relativement aux tiers, il n'y a pas de patrimoine propre possible pour chacun des époux et que la communauté, pour les étrangers, est toujours réputée universelle.

La loi finlandaise de 1889 (1) décide que les dettes antérieures des deux époux auront pour gage d'abord les biens apportés par eux dans la communauté, en cas d'insuffisance les propres qui pourront leur échoir pendant l'union et enfin, à défaut de ces derniers, la part du conjoint débiteur dans la communauté.

Quant au Code portugais (2), il exclut de sa communauté universelle les dettes antérieures de chaque conjoint, à moins que l'autre époux n'ait été aussi obligé à leur paiement, qu'il ne s'y soit engagé par contrat de mariage ou que la dette contractée par l'un des conjoints n'ait amené dans la masse commune un actif qui la contrebalance. A raison de ces dettes exclues de la communauté, les créanciers antérieurs au mariage conservent comme gage pendant l'union les seuls biens apportés par l'époux débiteur. Du jour où la communauté est dissoute, leur action s'exerce également sur la part qui en revient à leur débiteur.

(1) Chapitre iv, article 1^{er}.

(2) Articles 1110 et 1112.

Théorie du mariage

Contraint d'éliminer ces solutions dans notre système où les tiers ne peuvent opérer aucune scission dans les Biens matrimoniaux légalement confondus pour eux en une masse unique, il faut nous efforcer de trouver autre chose.

Renouvelant ici une distinction que nous avons déjà établie plus haut, nous prendrions des dispositions différentes pour le mari et pour la femme.

L'épouse aurait déjà une garantie contre le passif antérieur de son mari dans le nouveau droit d'option que nous lui avons accordé à la dissolution de la communauté, c'est-à-dire dans la réduction de la communauté aux acquêts, en combinant cette mesure avec la réserve de son bénéfice d'émolument. Il y aurait par suite séparation des dettes entre les époux avec effet rétroactif au jour du mariage.

Mais cette protection pourrait arriver quand il ne serait plus temps d'en tirer profit et à un moment où tout l'actif apporté par la femme aurait disparu. Elle aurait bien une créance contre son mari, mais quelle en serait la valeur ?

Nous lui accorderions une arme nouvelle en lui donnant le droit de provoquer elle-même la dissolution de la communauté et de demander en tout temps la séparation de Biens si elle faisait la preuve que son mari était obéré au jour du mariage d'un passif dont il ne lui avait pas donné connaissance. Le mari débiteur au jour de l'union agirait donc sagement désormais en tirant de sa future femme un écrit constatant que cette dernière a été mise au courant de sa situation passive et, pour que la prudence fût complète, le passif devrait même y être détaillé. Disons cependant que cet état de dettes, si utile au mari, ne serait pourtant pas obligatoire, puisque la charge de la preuve de l'existence du passif antérieur incomberait à la femme. Enfin cette preuve faite par la femme d'une dette non déclarée du mari

antérieure au mariage ouvrirait pour elle le droit à une récompense.

Quant au mari, nous ne voulons pas en principe le protéger. S'il épouse une femme criblée de dettes, c'est sa faute et qu'il en subisse les conséquences. Comme nous l'avons déjà dit, il est mieux armé que sa compagne pour lutter contre la misère.

Cependant il nous paraît assez juste qu'il ait aussi le droit de tirer de sa femme au moment du mariage un état de son passif antérieur et que, s'il peut faire la preuve d'omissions, il ait également le droit à la récompense pour les dettes omises. Mais il ne pourrait faire valoir ce droit qu'autant qu'il serait nanti de cet état de passif négatif ou incomplet muni d'une date certaine antérieure au mariage.

Les époux, d'un commun accord entre eux, pourraient certes ne pas tenir compte des règles que nous venons de poser et éteindre au moyen des Biens matrimoniaux des dettes antérieures qui n'auraient pas date certaine ou dont le conjoint non débiteur n'aurait pas eu connaissance. Leur cas serait alors le même que celui du mari qui paie aujourd'hui, sans faire de réserves, une dette de sa femme antérieure au mariage et à qui manque la certitude de la date. Cependant le droit aux récompenses que nous avons prévues ne serait pas perdu pour eux et s'exercerait à la dissolution de la communauté à la charge de rapporter alors la preuve, dans les conditions ci-dessus, que la dette antérieure leur était inconnue et en outre qu'elle s'est trouvée éteinte au moyen des Biens matrimoniaux et pendant la durée de communauté.

§ 3. — *Dettes contractées par les époux conjointement durant l'union.*

Les dettes contractées pendant le mariage par les deux époux conjointement entre eux ne donneraient lieu à aucune difficulté ; elles engageraient tous les Biens matrimoniaux.

Le créancier n'aurait point à se préoccuper dans l'exercice de son action, comme nous l'avons dit, de la distinction des propres possibles d'avec les Biens communs. Sauf l'exception que nous avons signalée, pour lui tout l'actif serait réputé commun. Mais, bien entendu et comme il nous faudra le rappeler plus tard, les choses devraient être remises en ordre à la dissolution de la communauté et si des propres avaient payé une dette commune, il serait dû récompense à l'époux lésé.

Comment le créancier devra-t-il se comporter à l'égard du pécule réservé de la femme qui n'est qu'une tranche de l'actif commun et que, jusqu'ici, nous n'avons différencié du reste de la communauté que par l'administration que nous en avons donnée à la femme sous l'obligation du concours du mari dans les cas qui nécessitent le concours de la femme dans l'administration maritale ordinaire ?

Nous n'entendons pas soustraire cette subdivision des biens de communauté à l'action des créanciers. Cependant comme l'actif dont il s'agit, formé des épargnes accumulées de la femme, est particulièrement intéressant et est susceptible de devenir la suprême ressource de cette dernière, nous voudrions que l'action des créanciers dût s'exercer d'abord sur les biens soumis à l'administration du mari et,

à titre subsidiaire seulement, sur le pécule de la femme. Si les biens communs ordinaires suffisaient, le pécule resterait donc indemne.

Cette scission des poursuites aurait encore un autre résultat pour la femme. L'appauvrissement de la communauté causé par le mari ouvre, dans notre système, le droit pour la femme à la séparation de biens. Si elle obtient cette mesure protectrice et qu'elle renonce à la communauté nous lui laisserons malgré tout l'usufruit de ses biens réservés. Alors, du fait de cette option par la femme, les créanciers qui auront été obligés de surseoir dans leur poursuite sur son pécule, n'en auront plus que la nue propriété dans leur gage si les autres biens communs n'ont pas suffi à les désintéresser.

§ 4. — *Dettes contractées par le mari seul pendant le mariage.*

Les dettes contractées par le mari seul n'engageront les Biens matrimoniaux qu'autant qu'elles seront nées de l'exercice régulier de ses droits d'administration.

Le mari commerçant pourra aussi engager seul les mêmes biens par tous les actes de son commerce, pour lesquels actes ses pouvoirs ne sont pas limités.

Dans la pratique, les tiers, dès qu'il s'agira d'opérations de quelque importance, traiteront peu volontiers avec le mari seul. La démarcation des actes qui lui seront permis et ceux qui lui seront défendus étant souvent inconnue des créanciers, ils demanderont dans le doute le concours de la femme. En somme, comme nous l'avons déjà fait remarquer, il n'y aura pas grand'chose de changé à la pratique actuelle qui prend bien soin de faire concourir la femme dans

toutes les espèces importantes pour délivrer le créancier d'un concurrent éventuel dangereux et lui assurer, en outre, deux débiteurs au lieu d'un.

Dans le cas où le concours de la femme est obligatoire pour le mari, celui-ci pourrait, au refus de la première se faire autoriser par la justice pour souscrire une obligation dont il aurait à démontrer au juge la nécessité. Une créance née dans ces conditions aurait pour gage l'ensemble des Biens matrimoniaux comme si la femme était intervenue.

Enfin les actes délictueux du mari engageraient les Biens matrimoniaux, mais à charge de récompense à la femme du tort qui pourrait lui être causé, sauf s'il s'agissait d'une simple contravention ou d'un quasi-délit où manquerait l'intention de nuire.

Laurent, dans son système, exonérait la communauté des conséquences des délits ou quasi-délits des époux (1). Cette disposition n'est guère justifiable dans un régime de communauté universelle. C'est proclamer que l'époux coupable sera affranchi de toute réparation ; c'est lui assurer une impunité qui ne pourrait se comprendre.

Quant aux autres dettes contractées par le mari seul ou en dehors de ses pouvoirs, elles lui resteraient purement personnelles. C'est dire que, sous notre régime légal, les tiers qui posséderaient de telles créances dans leurs patrimoines n'auraient jusqu'à la dissolution de la communauté aucun gage sur lequel exercer leur action, sauf l'exception déjà signalée de biens propres possibles au mari dont la libre disposition lui aurait été accordée à lui seul par donation ou testament.

Cette solution est conforme, dans ses grandes lignes, à

(1) Laurent, *op. cit.*, article 1458.

celle du Code portugais bien que plus rigoureuse pour les tiers que cette dernière. En Portugal, en effet, les patrimoines propres des époux qui peuvent se trouver exceptionnellement dans la communauté universelle existent même au regard des tiers et leur constituent dans notre espèce un gage possible (1).

§ 5. — *Dettes contractées par la femme seule pendant l'union.*

Les dettes de la femme ayant agi seule, à l'exemple de celles de l'homme, n'engagent les biens matrimoniaux que si son action s'est exercée dans les limites de son droit d'administration ou si elle a agi au sujet de sa profession commerciale.

Nous savons que la femme n'a l'administration générale qu'à défaut du mari et en cas d'empêchement, indignité ou incapacité de ce dernier. Dans ces cas, pratiquement assez rares, il y aurait assimilation complète entre la femme et le mari au point de vue des dettes contractées par la première. Là encore, par analogie avec l'administration maritale, les tiers soucieux de ne point laisser dépasser à la femme les bornes posées à sa capacité se garantiraient en outre par le concours du représentant de l'incapable ou l'intervention de la justice, mesures que nous avons prévues pour suppléer à l'intervention du second conjoint dans la situation ordinaire du ménage.

La femme a normalement, en concurrence avec le mari et en vertu de son mandat tacite, un droit d'administration particulier pour l'entretien du ménage. Les dettes qu'elle

(1) Code portugais, article 1114.

contracterait de ce chef engageraient bien entendu les Biens matrimoniaux et, parmi ceux-ci, son pécule réservé jouirait encore du traitement de faveur que nous avons signalé plus haut. Il n'y a pas à différencier le passif qu'elle a créé ainsi au nom de l'époux son mandant d'avec le passif commun ordinaire.

Il y a cependant deux espèces qui méritent d'être examinées : c'est d'abord celle où la femme, après révocation par le mari du mandat tacite d'administration du ménage, aurait été réintégrée dans sa fonction par le tribunal et celle où l'épouse aurait été autorisée par la justice, au refus du mari, à exercer une profession commerciale.

Voilà la femme, dans ces deux hypothèses, jouant dans le ménage un rôle non consenti par le mari et qui peut cependant être gros de conséquences pour lui, jusqu'au point de le conduire à la ruine. Si l'on conçoit qu'il assume les conséquences des actes de l'épouse quand elle agit comme sa mandataire, on ne le comprend plus si cette dernière ne tient plus de lui ses pouvoirs, mais de la loi.

Nous serions d'avis, dans ces deux cas, de permettre au mari de demander la séparation de biens contre sa femme pour échapper à la responsabilité des actes de sa compagne. Ce serait la seule hypothèse, avec celle de la faillite dont nous parlerons plus loin, où le mari pourrait bénéficier de cette mesure qui, en principe, est créée pour l'épouse. Mais le mari ne pourrait ainsi se garantir que pour l'avenir et, la séparation prononcée, il serait bien entendu réputé accepter la communauté purement et simplement et subirait les conséquences des actes antérieurs de sa femme. La renonciation à communauté, la réduction aux acquêts et le bénéfice d'émolument demeurerait des institutions exclusivement féminines.

Pour les actes délictueux de la femme, il y aurait assimilation complète avec le mari.

Toutes les autres dettes que l'épouse aurait contractées seule lui resteraient aussi purement personnelles avec les mêmes conséquences que celles que nous avons signalées pour son conjoint. Elles n'engageraient même plus, l'union durant, son pecule réservé comme dans la loi de 1907. Puisque ce pecule est partie intégrante des biens communs, permettre à l'épouse de l'engager seule serait donner un démenti à toutes les règles qui précèdent et ce serait mélanger les principes du régime communautaire et ceux de la séparation de biens.

Les deux cas prévus par l'article 1427 qui visaient l'engagement valable de la femme avec l'autorisation de justice s'exécutant sur les biens de communauté n'auraient plus leur raison d'être dans notre système et rentreraient dans l'hypothèse où la femme a l'administration générale pour son mari empêché.

§ 6. — *Dettes des successions ou des libéralités advenues aux époux pendant le mariage.*

Par suite du caractère universel de la communauté dont nous voudrions faire le régime légal, l'actif et le passif des successions que chacun des époux sera appelé à recueillir pendant le mariage tombera dans la masse commune qui, suivant le résultat de la balance entre les biens et les dettes de la succession, en tirera un profit ou en subira une perte.

Si les dettes de la succession acceptée dépassent l'actif, le conjoint non héritier subira une perte personnelle puis-

qu'il verra diminuer sa part dans la communauté. Ce résultat fâcheux aura été voulu par lui et il ne pourra s'en plaindre puisqu'il aura pris sa part à l'acte d'acceptation : nous avons, en effet, conclu qu'un tel acte ne pourrait se faire sans le concours des deux conjoints. Mais, dira-t-on, il n'y a pas que des acceptations expresses et le conjoint intéressé aura bien pu faire des actes susceptibles d'entraîner l'acceptation tacite de l'hérédité. Dans ce cas, pour que le conjoint non intervenant ne puisse se trouver lésé, il sera entendu que l'héritier n'aura pu prendre, par l'acceptation tacite émanant de lui seul, qu'un engagement personnel, en sorte que les biens matrimoniaux (y compris ceux qui seront provenus de la succession recueillie) n'étant pas régulièrement engagés par le concours nécessaire des deux époux ne répondront pas des dettes successorales. Les intérêts des créanciers de l'hérédité ne seront d'ailleurs pas lésés en équité par cette solution, s'ils veillent à leurs affaires. Ils pourront demander la séparation des patrimoines qui laissera dans leur gage tous les biens successoraux en dehors desquels ils n'avaient raisonnablement rien à espérer. Cette séparation pourrait même être de droit en s'inspirant des principes actuels du Code (1). Ils auraient encore par surcroît un gage éventuel supplémentaire dans les biens qui appartiendraient à l'époux acceptant après la dissolution de sa communauté.

L'hypothèse opposée d'une bonne succession répudiée par son bénéficiaire porterait le même préjudice au conjoint de ce dernier, mais cette éventualité ne peut se produire, car la renonciation à succession qui exige encore le concours des deux époux ne peut être faite tacitement, mais

(1) Code civil, articles 1412, 1413, 1416.

seulement sous une forme expresse déterminée par la loi.

Toutes les complications qui pèsent si fort sur les liquidations actuelles et qui naissent de la nécessité, dans le régime du Code, de répartir les dettes successorales entre les biens communs et le patrimoine propre de l'époux héritier, au prorata de l'importance de l'actif mobilier et des immeubles de la succession, disparaîtraient heureusement de notre système.

En ce qui concerne les libéralités faites aux époux, nous assimilerions comme aujourd'hui les institutions contractuelles et les legs universels ou à titre universel aux successions.

Quant aux dispositions à titre particulier entre vifs ou testamentaires, les principes sont tout autres. Le bénéficiaire recueille alors un actif net et n'est tenu d'aucune dette à moins qu'elle ne lui soit expressément imposée. La dette imposée ira normalement dans notre système où va l'actif, c'est-à-dire dans la masse commune. Cependant une stipulation dans l'acte de libéralité pourrait fort bien laisser la charge exclusive de la dette au conjoint gratifié, sans nuire aux droits spéciaux des créanciers du disposant, de même qu'elle peut attribuer audit gratifié le profit distinct de l'actif donné ou légué. Dans cette hypothèse de libéralités à titre particulier, aucun des époux ne pourrait d'ailleurs avoir de surprises puisqu'il faudrait l'acceptation expresse de tous les deux et que l'un et l'autre aurait par l'acte connaissance de la consistance de l'actif donné, de celle du passif imposé et des modifications qui auraient pu être apportées à la dévolution normale de l'actif à la masse commune et à la prise en charge, également normale, du passif par la communauté.

§ 7. — *Dettes d'un époux envers l'autre.*

Si les époux avaient, antérieurement à l'union, des dettes l'un envers l'autre, l'universalité de la communauté en amènerait l'extinction du fait même du mariage. Cependant, les créances des époux pourraient revivre ultérieurement si la femme usait de son nouveau droit d'option et demandait, à la dissolution, la réduction de la communauté aux acquêts entraînant la séparation des dettes.

Si les dettes naissent entre mari et femme pendant l'union, ce sera surtout au moyen des récompenses qui, nous en avons déjà donné des exemples, pourront exister même dans une communauté strictement universelle. Mais le règlement ne s'en opérera qu'à la dissolution de la communauté et nous retrouverons la question plus tard.

Nous devons cependant envisager ici un cas où les mesures d'exécution entre un conjoint créancier et l'autre débiteur seront possibles et même nécessaires durant la communauté, sans qu'elles puissent attendre sa dissolution, sous peine de perdre toute leur raison d'être.

Nous savons qu'en principe, c'est le mari chef du ménage qui l'entretient. Mais il peut arriver qu'il ait permis à sa femme d'exercer une profession séparée et qu'il soit nécessaire que cette dernière, au moyen des ressources qu'elle tirera de cette profession, contribue aux frais d'entretien de la maison. Il n'est pas impossible d'autre part que le mari, oublieux de ses devoirs de chef de l'association conjugale, se désintéresse de l'entretien du ménage qui est pourtant pour lui une obligation naturelle et légale. Dans le premier cas il faut que le mari puisse obtenir de la

femme, dans la seconde hypothèse il faut que la femme puisse exiger du mari sa contribution à cette charge essentielle entre toutes de l'entretien du ménage et de l'éducation des enfants. Nous serions, à ce point de vue, d'avis de conserver dans notre système les règles posées par la loi du 13 juillet 1907 qui nous paraissent bien comprises et que nous avons rappelées dans notre première partie.

CHAPITRE VI

DE LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ

§ 1^{er}. — *Les divers modes de dissolution.*

Les modes de dissolution de la communauté universelle qui formeraient notre régime légal seraient bien entendu les mêmes qu'aujourd'hui, ceux que prévoit l'article 1441 : la mort, le divorce, la séparation de corps et la séparation de biens et ceux que cet article a omis, soit l'annulation du mariage et l'absence.

Nous ne voyons rien à reprendre aux règles qui concernent l'inventaire après décès et les droits d'aliments et de logement que la loi accorde à la veuve sont parfaitement justifiés.

Il ne nous apparaît pas non plus qu'une réforme s'impose touchant la réglementation de la dissolution de la communauté par divorce, séparation de corps, annulation du mariage ou absence.

Par contre, nous apporterions à la séparation de biens des modifications assez profondes dont nous allons parler plus loin.

Il faut nous expliquer auparavant au sujet d'une insti-

tution qu'a pratiquée notre ancien droit, que connaissent encore les législations néerlandaise, danoise et norvégienne, et que les Codes allemand et suisse viennent de remettre en honneur : la communauté prolongée, et nous demander s'il y aurait lieu aussi de la réintégrer dans nos lois.

La prolongation de la communauté dans notre droit coutumier résultait du défaut d'inventaire après décès. « Les
« enfants mineurs de l'époux prédécédé pouvaient de-
« mander, dit M. Planiol, que la communauté fût partagée
« comme si elle avait duré jusqu'au jour de leur demande
« en partage qui pouvait parfois se produire très tardi-
« vement ; il en résultait que la communauté était réputée
« continuée au profit des enfants plus ou moins longtemps
« après la dissolution du mariage et que les acquisitions
« postérieures du survivant se partageaient au lieu de lui
« rester propres. Cette pratique était une source de compli-
« cations et de procès, surtout lorsque le conjoint demeuré
« veuf se remariait : on voyait alors s'établir une *commu-
« nauté tripartite* dans laquelle le nouvel époux entraît
« comme un troisième ayant droit, tandis que les enfants
« représentaient l'époux décédé (1). »

La communauté prolongée du Code suisse, pour ne retenir que celle-là dans les législations étrangères, procède de principes tout différents.

Possible seulement entre le conjoint survivant et les enfants du mariage, elle est purement volontaire et doit être convenue par les intéressés. Si, parmi ces derniers, il y a des mineurs, l'approbation de l'autorité dite *tutélaire* est en outre exigée.

La communauté prolongée suisse est soumise à des

(1) Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 1448.

règles d'administration déduites de celles de la communauté ordinaire. Elle est toujours gérée par le conjoint survivant s'il y a des enfants mineurs. Il en est de même si les enfants sont majeurs, à moins que d'autres règles n'aient été établies par convention. Elle peut être dissoute volontairement en tout temps par le conjoint survivant. En tout temps aussi les enfants (les mineurs représentés par l'autorité tutélaire) peuvent en sortir individuellement ou collectivement. Elle est soumise en outre à diverses dissolutions de droit parmi lesquelles le décès, le mariage ou la faillite du conjoint survivant. Enfin cette communauté prolongée se compose, outre les biens communs primitifs, des revenus et des gains des parties qui en sont membres. Il y a des biens réservés qui en sont exclus ; ils consistent, sauf disposition contraire, dans les acquisitions par succession ou à tout autre titre gratuit faites pendant la prolongation par le conjoint survivant ou les enfants (1).

M. Roguin déclare que cette institution de son pays dont il se montre en somme peu enthousiaste, « comporte des complications répugnant aux esprits latins », mais qu'elle « a peut-être des avantages de nature à faire passer par « dessus cet inconvénient (2) ».

Sans approfondir si la communauté prolongée répugne aux esprits latins, nous ne la croyons pas conforme aux mœurs françaises. Elle suppose une vie patriarcale, une entente familiale et un respect de l'autorité paternelle qui subsistent peut-être encore dans l'heureuse Suisse, mais que la France ne pratique plus guère.

D'autre part, nous croyons plutôt que ses inconvénients dépassent ses avantages. Cette juxtaposition de biens com

(1) Code suisse, articles 229 à 236.

(2) Roguin, *op. cit.*, n° 492.

muns et d'autant de patrimoines réservés que la communauté peut renfermer de membres doit rendre bien compliquée la réglementation du passif et la liquidation qui doit suivre la dissolution.

Nous n'introduirions pas cette institution dans notre régime légal. Plutôt que de favoriser et de réglementer l'indivision, il serait peut-être préférable de simplifier le partage en présence de mineurs et surtout d'en diminuer les frais exagérés quand il doit s'opérer en justice.

§ 2. — *De la séparation de biens judiciaire.*

Laurent a dit de notre séparation de biens judiciaire : « C'est le bâton de mendiant que la loi donne à la femme « commune. »

Limitée, en effet, par l'article 1443 au cas où le désordre des affaires du mari met la dot de la femme en péril, elle risque souvent d'arriver trop tard et de ne fournir à la femme qu'une protection inefficace.

Cette limitation excessive tient à l'origine historique de l'institution. Bien adaptée au régime matrimonial romain, elle s'harmonisait beaucoup moins avec la communauté coutumière où elle fut introduite assez tard. Se heurtant au dogme du pouvoir absolu du mari sur les biens de la communauté, elle était impuissante à conserver à la femme sa part dans la masse commune. Aussi, sous sa conception actuelle, serait-elle presque sans portée dans le régime légal de communauté universelle dont nous posons les règles et où l'existence d'un patrimoine propre à la femme serait exceptionnelle. Et cependant cette arme protectrice aux

maines de la femme est nécessaire dans notre système, plus encore que sous notre législation actuelle.

Nous avons vu que le mari, laissé administrateur général des biens matrimoniaux, peut toujours, malgré les restrictions que nous avons apportées à ses pouvoirs, ruiner la communauté.

Or, en règle normale, les propres étant exceptionnels, la femme n'a plus rien à espérer hors sa part dans la masse des biens communs. La ruine de la communauté entraîne fatalement la sienne propre.

Nous lui avons bien accordé à la dissolution de la société conjugale le droit de demander la réduction de la communauté aux acquêts, au moyen de quoi ses apports reprennent rétroactivement la qualité de propres, en même temps que se produit une séparation des dettes également rétroactive. Mais la protection n'est efficace que si la communauté n'est pas ruinée. En effet, si tous les apports de la femme sont évanouis, soit que leur nature les ait mis à la merci du mari (par exemple des titres au porteur), soit que la femme ait concouru aux aliénations ou aux actes d'engagement à titre personnel, il ne restera à la femme au lieu de sa fortune disparue qu'une récompense due par un insolvable.

Il faut donc par surcroît à la femme une sûreté préventive avec laquelle elle puisse arrêter le mari sur la pente qui mène à la ruine. Nulle institution mieux que la séparation de biens ne peut fournir à l'épouse cette sûreté préventive indispensable.

Nous accorderions donc à la femme le droit de demander la séparation de biens toutes les fois qu'elle pourrait administrer la preuve que le mari a laissé diminuer dans ses mains d'une manière sensible l'ensemble du patrimoine matrimonial. Le tribunal aurait à ce point de vue la même

liberté d'appréciation que celle dont il jouit aujourd'hui pour décider si les conditions de l'article 1443 sont véritablement remplies.

C'est ici que le contrôle que M. Boistel voulait donner à la femme sur la comptabilité domestique du mari pourrait produire son effet salulaire. Nous inspirant des idées du savant professeur, nous avons accordé à la femme la faculté d'exiger de son conjoint à intervalle spécifié (tous les ans par exemple) un état de situation active et passive du ménage. La comparaison entre deux de ces états si elle révèle un appauvrissement notable, le refus du mari de fournir état ou le fait par lui de produire un état faux ou truqué assureraient à la femme le succès dans sa demande en séparation.

L'hypothèse où le mari refuserait de s'occuper de l'administration que la loi lui impose et laisserait à l'abandon les intérêts confiés à sa garde serait assimilée à la précédente. Cette incurie entraînerait, en effet, fatalement la ruine de la communauté. L'appréciation du tribunal serait également souveraine.

Le droit à la séparation de biens naîtrait encore en faveur de la femme, comme nous l'avons déjà dit, du fait de l'existence de dettes du mari antérieures au mariage et dont il n'aurait pas donné connaissance à sa future épouse avant l'union. Ce cas serait le plus délicat, pour l'administration de la preuve, de tous ceux que le tribunal aurait à apprécier.

Il y aurait enfin un cas où la séparation de biens serait de droit, celui de faillite ou liquidation judiciaire du mari. Nous y ajouterions la déconfiture, si elle était réglementée. Par ce moyen les difficultés d'interprétation de l'article 1446 seraient évitées et on échapperait aux frais de l'instance spéciale en séparation nécessaire aujourd'hui.

Bien que la séparation de biens judiciaire soit, dans notre esprit, une mesure de protection spécialement nécessaire à la femme qui n'administre pas et subit les effets de l'administration de son conjoint, nous l'accorderions cependant au mari dans deux circonstances exceptionnelles.

En premier lieu, il en bénéficierait de droit au cas de faillite ou liquidation judiciaire de sa femme commerçante. Il n'y a aucune raison de faire sur ce point un traitement différent aux deux époux.

En outre, il pourrait, comme nous l'avons déjà dit, demander la séparation au tribunal quand la femme aurait, à son refus, obtenu de la justice la permission d'exercer un commerce ou encore lorsqu'ayant été destituée par lui de sa fonction d'ordonnatrice du ménage, elle y aurait été réintégrée par le juge. Si l'on conçoit la nécessité de cette prérogative d'autorisation ou de réintégration laissée à la justice dans l'intérêt de l'épouse et des enfants dont le mari peut être inapte à assurer l'existence, on ne comprendrait pourtant pas que ce dernier pût être engagé, sans issue possible, par une personne dont il a révoqué le mandat et par des actes auxquels il n'a pas le droit d'intervenir. Le mari, dans cette hypothèse, sera libre de continuer à endosser la responsabilité des actes de l'épouse qui, on le sait, engage alors valablement la communauté ou de se dégager par la séparation. S'il s'arrête à ce deuxième parti, cette dernière mesure ne pourra bien entendu émaner que du juge, mais le juge n'aura pas à apprécier son opportunité.

Une différence essentielle existerait entre la séparation prononcée au profit du mari et celle dont bénéficierait la femme. Tandis que celle-ci aurait, relativement à la communauté, les droits d'option dont nous parlerons plus loin, le mari serait toujours réputé acceptant pur et simple. Ce

n'est, en effet, pour lui qu'une mesure protectrice pour l'avenir, c'est au contraire pour la femme souvent par surcroît une mesure réparatrice du passé.

Ainsi notablement étendue dans ses cas d'application, la séparation de biens conserverait sa procédure et produirait ses conséquences actuelles.

Cependant, dans notre esprit, elle devrait rendre à chaque époux séparé la libre administration et le droit de disposition complet de son patrimoine devenu distinct. Pour le mari, on ne comprendrait plus l'ingérence ni le concours forcé d'une compagne qui n'est plus une associée. Il y aurait pour la femme les mêmes raisons d'affranchissement si l'on se souvient d'autre part que le principe de puissance maritale doit, pour nous, disparaître.

Cet élargissement des cas de séparation de biens que nous réclamons a été réalisé dans la plupart des pays qui pratiquent un régime légal de communauté universelle. Nous avons vu, dans notre étude sur les systèmes étrangers, que les pays scandinaves qui n'avaient pas subi l'empreinte du droit romain ignoraient la séparation dans leurs anciennes législations. Elles l'y ont aujourd'hui introduite au bénéfice des deux époux et parfois avec une hardiesse que nous ne saurions imiter.

C'est ainsi que la loi suédoise de 1898 donne aux deux époux d'accord entre eux le droit d'obtenir la séparation sans avoir besoin d'articuler aucun motif. Les époux ont ainsi la faculté que nous ne saurions leur concéder de modifier, du fait de leur seul consentement, leurs conventions matrimoniales.

Le Code suisse est presque aussi libéral et, dans sa communauté conventionnelle, permet au mari de demander la séparation si la femme refuse d'intervenir aux actes qui

nécessitent son concours (1). Il nous semble qu'il vaut mieux dans cette éventualité de conflit, suivant notre proposition énoncée plus haut, laisser au tribunal le soin d'autoriser le mari à agir seul ou d'imposer le *statu quo*.

§ 3. — *Les droits d'option de l'épouse à la dissolution de la communauté.*

Nous avons déjà dit à plusieurs reprises que, dans notre système, nous ajouterions un quatrième droit d'option à ceux dont jouit la femme à la dissolution de la communauté.

Elle pourrait donc désormais :

Répudier la communauté,

L'accepter purement et simplement,

L'accepter sous réserve de son bénéfice d'émolument,

Et l'accepter en la faisant réduire aux acquêts.

Avec le dernier mode d'acceptation pourrait aussi se combiner ou non la réserve du bénéfice d'émolument.

Nous avons expliqué, en même temps que nous nous sommes efforcés de lui trouver un fondement juridique, la raison d'être, à notre avis, de cette institution nouvelle dans le régime légal sur lequel nous dissertons.

Elle protégerait la femme, par la reconstitution rétroactive à son profit de ses apports à la masse commune, contre les calculs égoïstes et malhonnêtes d'un conjoint moins riche ou plus pauvre qui aurait vu, dans la confusion des fortunes résultant du régime, une bonne opération pécuniaire.

(1) Code suisse, article 184.

Et surtout, évitant la confusion du passif des époux par la séparation des dettes qui en résulterait et rétroagirait au jour de l'union, elle mettrait le patrimoine que l'épouse aurait pu se reconstituer à l'abri des créanciers du mari antérieurs au mariage. Combinée en outre au besoin avec la réserve du bénéfice d'émolument elle garantirait même contre les créanciers de la communauté la reprise intégrale des éléments encore subsistants de ses apports personnels reconstitués.

La forme serait celle de la renonciation, mais si l'exercice du droit d'option passait aux mains des représentants de la femme, nous serions partisans, contrairement aux principes de l'article 1475, de leur imposer une décision unique comme l'article 782 l'impose aux héritiers prenant parti sur une succession.

Quant aux conséquences de cette institution, nous les retrouverons ci-après avec celles de l'acceptation pure et simple et du bénéfice d'émolument.

Le droit de répudiation est-il bien utile à conserver à la femme aussi fortement armée et sûre de retirer ses biens originaires non aliénés sans être tenue des dettes au delà de sa part des biens communs ? Le Code allemand, pour qui le bénéfice d'inventaire ou d'émolument est de droit à la femme dans la communauté universelle, ne connaît plus la faculté de renonciation.

Nous serions cependant d'avis de la conserver à l'épouse.

Si elle n'a aucune reprise personnelle possible, si tout l'actif commun est absorbé et au delà par les créanciers communs, à quoi bon lui imposer de force de prendre sa part dans tous les ennuis du règlement ? Qu'on la laisse tranquille si elle doit s'en aller les mains vides !

La renonciation aurait aussi la même raison d'être si la femme avait certains biens qui lui fussent demeurés propres, ce qui est comme on le sait compatible avec notre régime, et qu'elle voulût borner à ces éléments d'actif son droit de reprise en échappant encore à la liquidation. Mais il ne faut pas oublier dans cette hypothèse que ces biens resteraient soumis à l'action possible des créanciers de la communauté, sauf tel recours que de droit de la femme renonçante contre son mari. En effet, il n'y a pas ici une mutation rétroactive du régime comme au cas de réduction aux acquêts et les éléments d'actif que la femme veut reprendre ont pu être, quoique propres, régulièrement engagés comme rentrant dans les Biens matrimoniaux.

L'épouse, dans notre système, pourrait encore avoir dans un autre cas un intérêt pécuniaire à préférer la renonciation pure et simple à la communauté aux divers autres partis s'offrant à elle.

On se souvient que la loi du 13 juillet 1907 lui permet, ainsi qu'à certains de ses représentants, de conserver ses Biens réservés à charge d'une certaine contribution au passif. Nous supprimerions cette disposition comme incompatible avec les règles de notre combinaison matrimoniale, mais nous permettrions cependant à la femme renonçante de conserver l'usufruit sa vie durant de son pécule réservé.

Nous croyons que cette solution s'impose en équité. Il faut laisser sa femme jouir de cet actif (notablement diminué par nous) qu'elle a constitué elle-même par son travail et ses économies et qui va probablement former sa dernière ressource. Que les créanciers ne se plaignent pas trop, car ce pécule n'aurait pas existé sans la femme et c'est encore grâce à elle que la nue propriété va en demeurer dans leur

gage, soit qu'ils en fassent monnaie immédiatement en la vendant, soit qu'ils attendent la consolidation de la propriété à leur profit à l'extinction de l'usufruit. Cet usufruit la femme, conformément aux principes de notre régime, le reprendra net de toutes les obligations qu'elle aura pu contracter pour la communauté soit seule si elle en avait le pouvoir, soit aux côtés de son mari.

Peut-être tenterait-on de nous reprocher que notre solution en faveur de la femme pour son pécule réservé, si justifiée qu'elle puisse être en équité, ne s'harmoniserait pas mieux que celle de la loi de 1907 avec les règles de notre régime. La femme renonçante, nous dirait-on, ne doit rien conserver pas plus en usufruit qu'en propriété.

Nous pourrions, pour plaider les circonstances atténuantes, dire que nous substituons au bouleversement des principes contenu dans la loi de 1907, un simple accroc sans grande importance. D'ailleurs, laisser à la femme cet usufruit d'un bien commun, ce n'est pas en définitive lui attribuer ce bien en dépouillant les ayants droit. C'est seulement imposer aux créanciers un terme à leur paiement, un délai de grâce si l'on veut, que les circonstances commandent particulièrement long. Nous ajouterions encore pour notre défense que nous nous abritons derrière un précédent du Code. L'article 1492 ne dit-il pas que la femme renonçante retire les linges et hardes à son usage et n'est-ce pas là une soustraction sans charges à l'actif commun que seul un sentiment d'humanité peut justifier ?

§ 4. — *Des reprises et des récompenses.*

Lorsque notre régime légal comportera exceptionnellement des biens propres ou lorsque la femme en aura fait naître en faisant réduire la communauté aux acquêts, toutes nos règles actuelles sur les reprises et les récompenses continueront d'exister.

Les principes directeurs en la matière gagneraient à être exposés plus clairement que dans le Code civil et on pourrait adopter au lieu de la rédaction actuelle celle que Laurent avait ainsi formulée :

« Toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. »

« Toutes les fois que la communauté a tiré un profit des biens propres de l'un des époux, elle en doit la récompense. »

« Le montant de la récompense consiste dans la somme qui a été versée dans la communauté ou qui a été prise sur les propres de l'époux, sans considérer l'emploi qui en a été fait par l'époux ou par la communauté » (1).

Mais lorsqu'il n'y aura pas de biens propres à la liquidation de la communauté et que celle-ci demeurera strictement universelle, il semble qu'il ne devra plus y avoir ni reprises ni récompenses. Ce sera même un des plus grands mérites du régime d'éviter cette complication.

Il en sera bien ainsi dans la plupart des cas pour la communauté strictement universelle, pas toujours cependant,

(1) Laurent, *op. cit.*, articles 1467, 1468, 1469.

puisque nous avons introduit ci-devant de nouveaux motifs de récompenses indépendants de l'existence de biens propres. Nous avons en effet proposé les solutions suivantes :

1^o Quand il serait prouvé qu'un époux aurait fait sans le concours de son conjoint une disposition à titre gratuit, les menus cadeaux et présents d'usage exceptés, il en devrait récompense à la communauté.

2^o Chaque époux devra récompense à la communauté des sommes que celle-ci aura dû payer à raison de ses faits délictueux, exception faite seulement pour les quasi-délits ou contraventions où l'intention de nuire ferait défaut.

3^o Dans le cas où l'un des époux aurait dissimulé à l'autre des dettes antérieures à l'union, ce dernier aurait encore droit à une récompense dans les conditions que nous avons prévues plus haut.

Nous nous en tiendrions à ces récompenses dans la communauté purement universelle ; nous avons dit à propos des droits d'administration du mari pourquoi nous ne voulions pas aller aussi loin dans cet ordre d'idées que M. Lefebvre qui entendait rendre le mari responsable envers la communauté de tous ses actes « conçus en dehors de toute pensée d'intérêt commun » qui auraient diminué ou grevé la masse commune.

Les prélèvements des reprises des époux s'exerceraient comme aujourd'hui et la femme continuerait à se servir la première. Puisqu'elle n'a pas en mains l'administration, c'est en effet le mari d'abord qui doit en assumer les risques.

Le mari devrait toujours demeurer subsidiairement responsable sur ses propres possibles des reprises de sa femme que les biens communs n'auraient pas suffi à couvrir.

M. Lefebvre voudrait une réforme sur ce point :

« Qu'a-t-on redit depuis des siècles, écrit-il ? Que la
 « femme a droit à recouvrer son apport de biens propres
 « comme une véritable dot confiée au mari qui en doit per-
 « sonnellement la restitution ; d'où il suit qu'à défaut d'une
 « masse commune suffisant aux reprises de la femme, il en
 « demeurera tenu jusque sur ses biens..... Mais n'y a-t-il
 « pas là une exagération manifeste ? N'a-t-on pas abusé en
 « communauté de cette donnée de dot restituable prise au
 « droit romain ?

« Pourquoi avoir rendu le mari débiteur personnel
 « des deniers ainsi tombés en caisse commune, à moins
 « qu'il n'y ait eu de sa part manquement à une promesse
 « de remploi ou quelque autre faute lourde contre le chef
 « de communauté ?

« ... Quand la femme est commune en biens, c'est qu'elle
 « a accepté le régime de communauté dont elle a couru les
 « bonnes chances et combien de femmes en profitent avan-
 « tageusement ! Elle est d'ailleurs préférée sur les débris
 « quand la chose a sombré au lieu d'arriver à bon port.
 « Pourquoi réclamer plus ? N'est-il pas arrivé souvent que
 « la compagne ait participé aux mouvements mal ordonnés
 « qui ont occasionné le naufrage ? Et quelle raison de jus-
 « tice pourrait-elle invoquer, si des tempêtes sont venues
 « sans la faute d'aucun d'eux ? La femme ne devrait donc
 « pouvoir recourir sur la fortune propre du mari que s'il
 « peut être démontré contre lui de lourdes fautes de ges-
 « tion. Mais il n'est pas bon de lui donner ainsi toujours et
 « d'emblée pleine action contre la fortune de son mari (1). »

M. Lefebvre est ainsi conséquent avec son système dont

(1) Lefebvre, *op. cit.*, p. 456 et suivantes.

nous avons déjà parlé. Que le mari soit seulement responsable de ses fautes démontrées et que sa responsabilité s'exerce par le moyen des récompenses !

Nous ne nous rallierions point à cette manière de voir. Le mari, à notre avis, doit demeurer responsable par la simple raison qu'il détient l'administration générale. Où vont les pouvoirs doit aller la responsabilité, indépendamment de toute question de faute dont la preuve serait bien difficile à fournir.

La conception défendue par M. Lefebvre pourrait, selon nous, aboutir à des résultats pratiques détestables. Supposons que le ménage s'établisse et qu'il y ait des patrimoines propres, le mari recevant des immeubles et la femme des valeurs au porteur dont le chef de communauté va avoir la disposition complète. Les affaires vont mal pour les conjoints, sans la faute d'aucun d'eux, on a besoin d'argent et les immeubles sont difficilement réalisables. On vend naturellement et d'un commun accord les titres au porteur, puis le naufrage arrive et la communauté se dissout. Faudra-t-il admettre que le mari qui n'est nullement coupable reprendra ses immeubles restés indemnes et que la femme, fautive d'actif commun pour la couvrir de ses reprises, perdra totalement son apport ? C'est un résultat difficile à accepter, car si le mari n'est pas à proprement parler l'auteur du naufrage, c'est tout de même lui qui conduisait la barque.

La controverse sur la nature de l'action en reprise exercée par la femme resterait close par la solution que la jurisprudence et la doctrine lui ont définitivement donnée : « La femme, dit M. Planiol, doit être considérée tour à tour « comme créancière et comme propriétaire de ses reprises, « selon qu'on l'envisage comme venant ou non en conflit « avec d'autres créanciers. En tant qu'elle réclame son paie-

« ment en concours avec d'autres, nous ne devons voir en
 « elle qu'un créancier qui a droit à un dividende comme les
 « autres, et dans le règlement auquel on procède entre eux
 « tous, il ne peut lui être alloué que de l'argent, sa part des
 « deniers mis en distribution. D'autre part, nous ne devons
 « pas oublier qu'elle est copartageante: dès lors qu'il n'y a
 « pas de créanciers ou qu'ils sont désintéressés, la femme
 « exerce ses reprises par voie de prélèvement en nature et
 « il est parfaitement exact alors de la considérer comme
 « propriétaire des biens qu'elle reçoit, parce qu'elle est seule
 « en présence de son mari ou des ayants cause de celui-ci.
 « Seulement en cette qualité, elle ne peut venir que comme
 « copartageante, c'est-à-dire sur l'actif net et après tous les
 « créanciers... au lieu de les primer... (1) »

L'arme que la loi a mise aux mains de l'épouse pour lui assurer dans la mesure du possible le paiement de ses reprises, l'hypothèque légale, serait supprimée dans notre système comme nous l'avons déjà dit. Dépendant dans son existence même de la composition mobilière ou immobilière d'un patrimoine, apportant une gêne considérable dans les affaires, elle manque en outre trop souvent son but par suite des combinaisons trouvées par la pratique pour permettre à la femme de s'en départir en faveur des tiers. Dira-t-on que ces combinaisons de la pratique avaient eu l'heureux effet d'associer la femme à la gestion économique du ménage ? Mais nous n'avons plus besoin de cette voie détournée puisque notre système lui accorde franchement et ouvertement cette intervention.

Faut-il donc en conclure que la vieille sûreté romaine introduite dans notre droit coutumier doit disparaître sans

(1) Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 1278.

être remplacée ? Ne pourrait-on soutenir qu'armée comme elle le demeure vis-à-vis du mari, la femme n'a pas à être protégée au regard des tiers et que, s'il y a perte à souffrir pour les créanciers, elle doit subir avec eux la loi commune ?

Nous sommes partisans de ne priver la femme d'aucune de ses garanties actuelles et si nous voulons supprimer l'hypothèque légale, ce n'est pas dans le but de diminuer la protection de l'épouse, mais au contraire parce que l'hypothèque ne l'assure pas à notre avis avec assez d'efficacité.

Nous nous rallierions au système du Code suisse (1) en conférant à la femme sur les meubles et immeubles un privilège général qu'elle ne pourrait céder et auquel elle ne pourrait renoncer par avance.

Si la sûreté nouvelle garantissait la totalité de la créance de la femme, nous reviendrions ainsi à la théorie tant attaquée de la Cour de cassation de 1853 qui faisait prélever les reprises de l'épouse à titre de propriétaire, par préférence à tous les autres créanciers et en lui conférant ainsi un privilège extra-légal. Nous ne voudrions pas aller jusque-là, car si les droits de la femme sont particulièrement intéressants, il ne faudrait pourtant pas leur sacrifier complètement ceux des tiers ; il importe de faire entre ces intérêts opposés une équitable balance. Aussi adopterions-nous jusqu'au bout la solution suisse qui ne garantit, par le privilège créé, que la moitié des apports de la femme.

Cette fixation de moitié, dira-t-on, est bien arbitraire et pourquoi cette quotité plutôt qu'une autre ? La loi est bien souvent forcée de faire de l'arbitraire, au bon sens du mot, et elle n'en ferait pas plus dans cette espèce que lorsqu'elle

(1) Article 224.

fixe les limites de la quotité disponible ou qu'elle détermine les parts héréditaires, suivant les degrés de parenté, des divers appelés à une succession.

Enfin, à la différence de l'hypothèque légale, le privilège de la femme ne prendrait date que du jour de la dissolution de la communauté et ne frapperait les biens matrimoniaux que dans leur consistance à cette date et en respectant toutes les aliénations antérieures régulièrement consenties.

Les questions de preuve en matière de reprises se régleraient comme dans notre droit actuel et la présomption en faveur de la communauté continuerait d'exister. La preuve de la consistance du mobilier propre devrait toujours s'étayer, le cas échéant, vis-à-vis des créanciers sur l'inventaire authentique, mais les moyens de droit commun seraient encore recevables entre époux.

§ 5. — *Du partage de la communauté.*

Notre système matrimonial n'établirait pas de préciput légal en faveur du survivant des époux. Les conjoints resteraient libres d'en stipuler un dans leur contrat de mariage, mais cette question sort de notre sujet.

Par contre nous accorderions dans les opérations de partage certaines faveurs soit à chacun des époux ou à ses représentants, soit seulement au survivant des conjoints.

Nous avons déjà parlé d'un de ces avantages emprunté aux Codes allemand et suisse et qui profiterait à l'un et à l'autre des époux, comme aussi à leurs représentants : ce serait le droit pour chaque conjoint de reprendre pour leur valeur dans la masse commune les éléments d'actif qui y

seraient entrés de son chef et qui existeraient encore en nature.

Le principal motif de cette disposition serait d'empêcher l'exode des biens d'une famille dans une autre. Elle aurait aussi pour but d'assurer au conjoint qui l'a apporté dans le ménage la reprise de l'élément d'actif qui avait pu en assurer la subsistance : une exploitation agricole ou un fonds de commerce par exemple. Ce droit passerait aux représentants d'un époux décédé, mais à la condition qu'ils s'entendent tous pour le réclamer et il ne leur serait pas transmis dans son intégralité. Ils n'en pourraient profiter qu'autant qu'il ne ferait pas obstacle à l'exercice des droits spéciaux que nous entendrions conférer au conjoint survivant.

L'époux survivant, marié sous le régime légal en communauté universelle, aurait de graves inconvénients à redouter dont il n'est d'ailleurs pas exempt avec le système actuel, du fait du partage à opérer de la masse commune.

Qu'il y ait en communauté un fonds de commerce, une exploitation de culture, une industrie, il n'aura pas de droits spéciaux sur ces éléments d'actif s'ils n'ont pas été apportés par lui, et les représentants de son conjoint prédécédé pourront à défaut d'entente ou de lotissement praticable, en réclamer la licitation. Et cependant les laisser vendre, c'est souvent pour le survivant sa fortune compromise et même sa subsistance en danger.

Il y a plus. La masse commune englobe dans notre système, comme aujourd'hui, tout le mobilier meublant de la maison, le linge et jusqu'aux effets eux-mêmes des époux. Que l'on ne s'entende pas, et c'est fréquent, et voilà tous les meubles les plus indispensables, tous les chers objets familiers, les souvenirs du passé dispersés au feu des enchères de la vente publique ?

Il y a longtemps que la pratique notariale a remédié à tout cela, pour les époux qui font un contrat, par l'insertion de clauses qui sont devenues de style. Nous demanderions qu'elles devinssent des clauses légales.

L'époux survivant devrait avoir le droit de conserver à son choix tout le linge et les effets personnels, le mobilier meublant, le fonds de commerce, l'industrie ou l'exploitation agricole dépendant de la communauté, à charge de tenir compte de leur valeur actuelle à la masse commune.

L'estimation s'en ferait dans l'inventaire qui suivrait la dissolution de la communauté ou, à défaut, à dire d'experts. Les formes de cette expertise devraient être aussi simplifiées que possible. L'époux survivant choisirait son expert et les représentants du prédécédé le leur. Si ces derniers ne s'entendaient pas à cet effet, le président du tribunal en déférerait le choix à l'un d'eux ou le désignerait lui-même si personne ne voulait s'y décider du côté du prédécédé. Les experts ne pouvant s'accorder auraient la faculté soit de choisir un tiers expert pour les départager, soit d'en remettre le choix sur requête de l'un d'eux au président du tribunal.

S'il s'agissait de l'exercice de la faculté générale de prélèvement des apports dont nous avons parlé plus haut, les mêmes règles d'évaluation s'imposeraient, mais il n'y aurait bien entendu nul besoin de recourir à l'expertise pour des biens dont la valeur ne peut faire aucun doute comme une créance ou un titre coté à la bourse.

Il ne faudrait pas que l'exercice de ces divers avantages pût tenir en suspens pour un temps trop long la liquidation de la communauté. Un délai serait donc imparti (trois mois par exemple) passé lequel on ne pourrait plus se prévaloir de ce droit légal auquel on serait alors réputé avoir taci-

tement renoncé. La manifestation de vouloir au contraire user des dits droits pourrait résulter soit d'une option formulée au cours de l'inventaire, soit d'une notification par acte d'huissier, soit d'un acte passé avec les autres intéressés.

Le partage de la communauté conserverait son caractère déclaratif. L'assimilation de ses règles avec celles du partage de succession continuerait d'exister, mais il serait bien désirable que dans l'une et l'autre matière la procédure des licitations et liquidations judiciaires fût notablement simplifiée.

§ 6. — *Règlement du passif à la dissolution de la communauté.*

La question d'obligation aux dettes, après la dissolution de la communauté, continuera à dépendre du parti que prendra la femme.

La femme renonçante ne serait plus tenue que des dettes qu'elle aurait contractées seule pendant l'union en outrepassant ses pouvoirs de représentation de la communauté, de celles qui auraient été mises à sa charge comme condition d'une libéralité et encore (sauf son recours contre le mari) de son passif antérieur au mariage. En ce qui concerne les dettes de la femme antérieures au mariage, il est bien vrai que dans les rapports des deux époux entre eux, elles sont tombées par l'effet de la renonciation à la charge du mari, mais les rapports primitifs de débiteur à créancier existent toujours entre la femme et le tiers envers qui elle s'est obligée. Il ne restera à l'épouse qu'un recours contre son conjoint si l'action est utilement exercée contre elle. Ce sont d'ailleurs les principes actuels de notre article 1494. Les

dettes des successions entrées du chef de la femme dans la communauté devraient être assimilées à son passif antérieur, sauf le même recours contre le mari ; la femme continue, en effet, dans cette hypothèse, la personne du *de cujus* qui était le débiteur primitif.

En répudiant l'actif commun, l'épouse se soustrairait par contre à toutes les obligations qu'elle aurait pu souscrire personnellement pour la société de biens conjugale dans les limites de son droit de représentation comme à celles auxquelles elle serait intervenue avec son mari.

Par conséquent, dans cette hypothèse de renonciation, le patrimoine personnel possible du mari et celui de la communauté se confondant définitivement, le mari se trouverait tenu pour le tout tant des obligations qu'il aurait souscrites seul et à tous titres que de celles qu'il aurait assumées avec le concours de sa femme. Il faut y joindre les obligations que l'épouse aurait souscrites pour le compte commun en tant que mandataire du chef de la communauté.

Supposons maintenant l'acceptation de la communauté par l'épouse purement et simplement ou avec réduction aux acquêts, mais en admettant qu'elle se désintéresse de son bénéfice d'émolument.

Suivant l'option de la femme entre l'un ou l'autre de ces modes d'acceptation, la masse commune va se trouver plus ou moins étendue, mais, quelle que soit sa consistance et du fait même de la dissolution de la communauté, cette masse indivise va appartenir de plein droit à chacun des époux jusqu'à concurrence de moitié.

Le passif né pendant l'union et qui, par suite de l'observation des règles du régime, incombait à la communauté et avait dans son gage la totalité des biens matrimoniaux, va

se diviser lui aussi entre les deux conjoints. Chaque époux se trouvera alors personnellement tenu de la moitié de ce passif divisé, de ses dettes qu'il aura contractées seul en outrepassant son pouvoir de représentation de la communauté et de ses dettes antérieures au mariage, sauf pour ces dernières tel recours que de droit contre l'autre conjoint, suivant les règles de la contribution. Le gage nouveau des créanciers de chaque époux sera le patrimoine nouveau de ce dernier dans lequel figurera la moitié indivise des anciens biens communs.

Telle sera toujours la situation de la femme acceptante. Les créanciers de la communauté ne pourront jamais lui réclamer plus de la moitié du passif commun parce qu'en contractant avec eux elle ne s'est pas obligée elle-même ainsi que nous le savons. Son obligation n'est née qu'ultérieurement du jour où elle a accepté l'actif et elle est née dans la même proportion de moitié.

Il en est autrement pour le mari. Chaque fois qu'il a obligé les biens communs ou que la femme les a régulièrement obligés en son nom, il est devenu le débiteur personnel du tiers. Aussi les créanciers pourront-ils lui réclamer (toujours sous réserve de recours) sur l'ensemble de son nouveau patrimoine non seulement sa moitié dans l'ancien passif affectant la communauté, mais la totalité de ce passif.

Nous avons vu que, tant que la communauté durait, les créanciers personnels de chacun des époux, sans gage sur l'ensemble des biens matrimoniaux se trouvaient en fâcheuse posture. Du jour, au contraire, où la société conjugale vient à se dissoudre, ils sont sur un pied d'égalité avec les créanciers qui avaient gage sur l'ancienne communauté. Les uns et les autres exercent leur action sur le nouveau patrimoine du débiteur dans lequel figure la moitié des

anciens biens communs. Il ne faut pas oublier en effet que la communauté n'étant pas une personne morale n'a pas ses créanciers distincts.

Bien que les règles ci-dessus fassent à la femme une condition meilleure qu'à l'homme, elles ne laisseraient pas cependant, sans une protection complémentaire, de lui laisser des risques.

Si la moitié du passif commun dont elle se charge en acceptant est supérieure à la moitié de l'actif commun qui se confond dans son nouveau patrimoine, la voilà obligée de subir personnellement une partie des charges de la communauté. Elle devient, contre notre désir, l'obligée personnelle des créanciers dont le gage devait être limité à son égard aux anciens biens matrimoniaux.

Le bénéfice d'émolument qui serait maintenu à l'épouse lui épargnerait ce danger en ne lui laissant, comme la renonciation, que la seule charge personnelle (sauf recours) de ses dettes antérieures au mariage ou de celles nées des actes dans lesquels elle aurait, pendant l'union, outrepassé ses pouvoirs de représentante de la communauté.

L'inventaire, selon les règles actuelles, resterait la seule formalité imposée à l'épouse pour profiter de son bénéfice et le compte qu'elle présenterait aux créanciers serait, comme aujourd'hui, le moyen de l'opposer à ces derniers.

Rien ne serait changé au droit actuel pour les questions de contribution au passif entre époux. Quand le passif incombant à la communauté a été payé avec des biens communs, tout est ainsi terminé. Si le paiement est fait au delà de sa part par l'un des époux, il a recours contre l'autre pour l'excédent de ce qui lui incombait. Si l'un des conjoints a payé en totalité pour un autre, il a son recours pour le tout.

CHAPITRE VII

DE LA PROTECTION DES ENFANTS DU PREMIER LIT

Nous avons jusqu'ici volontairement passé sous silence un des graves griefs qu'on pourrait élever à juste titre contre un régime de communauté universelle.

Si l'un des époux a des enfants d'un premier lit et qu'il apporte dans la masse commune bien plus que son conjoint, s'il prend à sa charge des dettes de ce dernier plus considérables que les siennes, il cause, du seul fait de l'adoption du régime légal, un tort inadmissible aux enfants de son premier mariage.

Il en serait de même aujourd'hui dans le système du Code civil, quoiqu'à un moindre degré par suite de l'exclusion des immeubles du patrimoine commun, si l'article 1496 n'y avait remédié par le maintien de l'action en retranchement, invention de notre droit coutumier.

Accordée aux enfants du premier lit, cette action leur permet de ramener dans les limites de la quotité disponible l'avantage indirect conféré au second conjoint du fait seul de l'adoption du régime, en y voyant une véritable libéralité.

Cette institution, parfaitement efficace dans notre droit actuel, supprimerait dans la communauté universelle, aussi

bien que dans celle des meubles et acquêts, les mauvais effets que le régime aurait sans elle sur les intérêts des enfants du premier lit.

Cette mesure de protection est actuellement complétée en France par deux autres indépendantes du régime légal : la fixation d'une quotité disponible réduite entre époux et la réduction de l'usufruit du conjoint survivant au cas d'enfants d'un premier lit.

Plusieurs législations étrangères, notamment la Russie, l'Angleterre et l'Allemagne dans son nouveau Code n'ont pas pris ce souci de la défense des enfants d'un précédent mariage. D'autres, poursuivant le même but que le législateur français, ont essayé d'y parvenir par des voies différentes.

Le Code portugais, notamment, a cherché une mesure de protection dans la restriction légale, en l'hypothèse qui nous occupe, du caractère universel de la communauté.

L'article 203 du projet suisse (1) subordonnait la validité d'un contrat de mariage de communauté, eu égard aux enfants d'un premier mariage, au consentement de ces derniers. Nous n'avons pas retrouvé cette disposition dans le nouveau Code de la Suisse et nous comprenons qu'elle ait disparu pendant sa discussion. Il y avait, semble-t-il, quelque chose de choquant à subordonner ainsi les parents à la volonté des enfants pour le choix qui doit rester pour eux parfaitement libre de leur régime nuptial.

Nous préférons en définitive la forme de la protection française.

Quant au fond, nous admettons que la réduction de la quotité disponible entre époux et de l'usufruit du conjoint (question d'ailleurs en dehors de notre sujet) sont des me-

(1) D'après M. Roguin, *op. cit* , n° 1027.

sures discutables et au reste discutées (1). Mais l'action en retranchement nous paraît devoir sans conteste demeurer dans notre Code avec sa réglementation actuelle. Les enfants du premier lit ont souvent un sort bien pénible dans un second mariage et il ne faut pas que la loi risque d'être pour eux une seconde marâtre.

(1) Voir M. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 1401.

Vu le président

M. PLANIOL.

Vu le Doyen

P. CAUWES.

Vu et permis d'imprimer,
le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris.

Pour le Vice-Recteur
l'Inspecteur de l'Académie,
S. LAMIRAND.

BIBLIOGRAPHIE

- Acollas. — *Manuel de droit civil*.
- Aftalion. — *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*.
- Asser. — *Le Code civil dans les Pays-Bas (Livre du centenaire)*.
- Aubry et Rau. — *Cours de droit civil français*.
- Basset. — *Le rôle de la femme mariée*, thèse, Paris, 1896.
- Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. — *Traité théorique et pratique de droit civil (Le contrat de mariage)*.
- Beudant. — *Cours de droit civil*.
- Bertheau. — *De la capacité de la femme mariée anglaise*, thèse, Paris, 1902.
- Biéville (E. de). — *Le régime matrimonial du Code civil allemand*.
- Boistel. — *Des limites à apporter aux pouvoirs du mari (Réforme Sociale, 1902)*.
- Bridel. — *La condition légale de la femme mariée en droit français*.
- Chéron (Albert). — *Etude sur l'adage « Uxor non proprie est socias, sed speratur fore »*, thèse, Paris, 1901.
- Coulon (H.). — *De la réforme du mariage*.
- Duranton. — *Cours de droit français*.
- Fenet. — *Recueil des travaux préparatoires du Code civil*.
- Gaillard. — *Condition de la femme dans la législation des Etats-Unis*, thèse, Paris, 1899.
- Gény. — *Les Biens réservés de la femme en droit suisse et en droit allemand (Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1902)*.
- Gide (Paul). — *Etude sur la condition privée de la femme*.
- Glasson. — *Eléments de droit français*.
- Grasserie (R. de la). — *De la critique et de la réforme du régime matrimonial (Réforme Sociale, 1902)*.

- Guérin (Louis). — *De l'immuabilité des conventions matrimoniales*, thèse, Paris, 1906.
- Guillouard. — *Traité du contrat de mariage*.
- Huber (Eugène). — *Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse*.
- Huc. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*.
- Huc et Orsier. — *Le Code civil italien et le Code Napoléon*.
- Laboulaye. — *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*.
- Laneyrie et Dubois. — *Code civil portugais traduit et annoté*.
- Laurent. — *Principes de droit civil français*.
- *Avant-projet de revision du Code civil*.
- Lefebvre (Charles). — *Leçons d'introduction à l'histoire du droit matrimonial français*.
- *Le droit des gens mariés*.
- Legouvé (Ernest). — *Histoire morale des femmes*.
- Lehmann. — *La situation juridique de la femme d'après le régime matrimonial légal allemand* (Rapport au Congrès international de droit comparé de Paris en 1900).
- Lehr. — *Eléments de droit civil anglais*.
- *Eléments de droit civil espagnol*.
- *Eléments de droit russe*.
- *Eléments de droit civil scandinave*.
- *Traité élémentaire de droit germanique*.
- Lerolle. — *La capacité de la femme mariée*, thèse, Paris, 1898.
- Lyon-Caen (Léon). — *La femme mariée allemande, ses droits, ses intérêts pécuniaires*.
- Masse. — *Caractère juridique de la communauté entre époux*.
- Meulenaere. — *Code civil allemand*.
- Meynial. — *Le caractère juridique de la communauté entre époux* (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1893).
- Morizot-Thibault. — *De l'autorité maritale*.
- Olivcrona (d'). — *Précis historique de l'origine et du développement de la communauté* (*Revue historique de droit français et étranger*, 1865).
- Planiol. — *Traité élémentaire de droit civil*.
- *Les caisses d'épargne et le régime de communauté* (*Revue Critique*, 1882).
- Provansal. — *Capacité de la femme mariée sans contrat*, thèse, Aix, 1901.
- Rodière et Pont. — *Traité du contrat de mariage*.
- Roguin. — *Traité de droit civil comparé (Le régime matrimonial)*.

- Rossel (Virgile). — *Edition annotée du Code civil suisse.*
- Saint-Joseph (Antoine de). — *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon.*
- Saleilles. — *Introduction à l'étude du droit civil allemand.*
— *La condition juridique de la femme sous le nouveau Code civil allemand (Réforme Sociale, 1901).*
- Thaller. — *Le contrat de mariage et le régime normal à établir (Réforme Sociale, 1901).*
- Tissier (Albert). — *De la communauté d'acquêts envisagée comme régime de droit commun (Revue bourguignonne de l'Enseignement, 1901).*
- Troplong. — *Le droit civil expliqué (Le contrat de mariage).*
- Turgeon. — *Le féminisme français.*
- Viollet. — *Histoire du droit civil français.*

TABLE DES MATIERES

PREMIÈRE PARTIE

LE RÉGIME LÉGAL FRANÇAIS, SES MODIFICATIONS, NÉCESSITÉ DE SA REVISION

	Pages
Chapitre Premier. — <i>L'Œuvre du Code civil</i>	1
Chapitre II. — <i>L'Action de la jurisprudence et de la pratique sur le régime légal</i> :	11
§ 1 ^{er} . — Le mandat tacite de la femme pour l'administration du ménage	11
§ 2. — Le concours de la femme aux aliénations onéreuses d'immeubles.	14
§ 3. — Le concours de la femme aux actes de donation .	17
§ 4. — Le concours de la femme aux engagements du mari	19
§ 5. — Droit de disposition testamentaire de la femme sur les effets de communauté	22
§ 6. — Le concours de la femme à l'aliénation de ses propres mobiliers	24
Chapitre III. — <i>Les Modifications législatives au régime du Code civil</i> :	29
§ 1 ^{er} . — Lois du 18 juin 1850 et du 20 juillet 1886 sur la Caisse nationale des retraites	29
§ 2. — Lois du 9 avril 1881 et du 20 juillet 1893 sur les Caisses d'épargne	30
§ 3. — Loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée.	34

§ 4. — Loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille	45
Chapitre IV. — <i>Nécessité de la revision du régime légal</i> . . .	49

DEUXIÈME PARTIE

LES RÉGIMES LÉGAUX ÉTRANGERS, L'ÉVOLUTION DEPUIS LE CODE FRANÇAIS

Chapitre Premier. — <i>Diversité des régimes matrimoniaux, leur répartition dans le monde</i>	61
Chapitre II. — <i>Pays de communauté universelle</i>	66
Chapitre III. — <i>Pays de communauté restreinte</i>	73
Chapitre IV. — <i>Pays de séparation de biens :</i>	79
§ 1 ^{er} . — <i>Italie</i>	79
§ 2. — <i>Russie</i>	82
§ 3. — <i>Pays anglo-saxons</i>	84
§ 4. — <i>Pays musulmans</i>	93
Chapitre V. — <i>Pays d'union des biens :</i>	94
§ 1 ^{er} . — <i>Autriche</i>	94
§ 2. — <i>Pologne russe</i>	97
§ 3. — <i>Empire d'Allemagne</i>	98
§ 4. — <i>Suisse</i>	108
Chapitre VI. — <i>Appréciation d'ensemble sur l'évolution du droit matrimonial à l'étranger</i>	117

TROISIÈME PARTIE

DU CHOIX D'UN NOUVEAU RÉGIME LÉGAL

Chapitre Premier. — <i>Questions préliminaires :</i>	121
§ 1 ^{er} . — <i>De la nécessité d'un régime légal</i>	123
§ 2. — <i>Maintien de la liberté des conventions matrimoniales</i>	126

§ 3. — Unité et non pluralité de régime légal.	131
§ 4. — De l'immutabilité du régime légal.	136
Chapitre II. — <i>Elimination des régimes non communautaires :</i>	
§ 1 ^{er} . — Elimination du régime dotal	142
§ 2. — Elimination de l'union des biens	147
§ 3. — Elimination de la séparation de biens.	148
Chapitre III. — <i>Maintien de la communauté comme régime légal, élimination de la communauté restreinte.</i>	
	153
Chapitre IV. — <i>Adoption de la communauté universelle, la question de sa réglementation</i>	
	164

QUATRIÈME PARTIE

ESSAI DE RÉGLEMENTATION D'UN RÉGIME DE COMMUNAUTÉ UNIVERSELLE

Chapitre Premier. — <i>Rôle juridique des deux époux dans le ménage.</i>	171
Chapitre II. — <i>Caractère juridique de la communauté.</i>	183
Chapitre III. — <i>De la composition de l'actif matrimonial.</i>	186
Chapitre IV. — <i>De l'administration des biens matrimoniaux.</i>	203
§ 1 ^{er} . — De l'administration de la communauté.	203
§ 2. — De l'administration des propres des époux.	221
§ 3. — Effets du régime légal sur la capacité de la femme	226
§ 4. — Conflits entre les deux conjoints dans l'administration du ménage	233
Chapitre V. — <i>Du passif des époux :</i>	236
§ 1 ^{er} . — Principes généraux	236
§ 2. — Passif des époux antérieur au mariage	241
§ 3. — Dettes contractées conjointement par les époux durant l'union	246
§ 4. — Dettes contractées par le mari seul pendant le mariage.	247
§ 5. — Dettes contractées par la femme seule pendant l'union	249

§ 6. — Dettes des successions ou des libéralités advenues aux époux pendant le mariage	251
§ 7. — Dettes d'un époux envers l'autre	254
Chapitre VI. — <i>De la dissolution de la communauté.</i>	256
§ 1 ^{er} . — Les divers modes de dissolution	256
§ 2. — De la séparation de biens judiciaire	259
§ 3. — Les droits d'option de l'épouse à la dissolution de la communauté	264
§ 4. — Des reprises et des récompenses	268
§ 5. — Du partage de la communauté	274
§ 6. — Règlement du passif à la dissolution de la com- munauté	277
Chapitre VII. — <i>De la protection des enfants du premier lit.</i>	281
BIBLIOGRAPHIE	283

